Antonie Iorgovan

Tratat de drept administrativ

Volumul II • Ediția 4

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

III 285.371
-2-

All Beck

BIBL. CENTR. UNIV.
„M. EMINESCU" IAŞI
III 285.371

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Tratat de drept administrativ

Vol. II. Forme de realizare a administrației publice. Domeniul public şi serviciul public. Răspunderea în dreptul administrativ. Contenciosul administrativ

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Antonie Iorgovan

400120

Tratat de drept administrativ

Vol. II. Forme de realizare a administraţiei publice. Domeniul public şi serviciul public. Răspunderea în dreptul administrativ. Contenciosul administrativ

408227

395931
B.C.U. IASI

ALE

Editura All Beck
Bucureşti 2005

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Descrierea CIP a Bibliotecii Naţionale a României
IORGOVAN, ANTONIE
Tratat de drept administrativ / Antonie Iorgovan. – Ed. a 4-a, rev. - Bucureşti : ALL Beck, 2005-

2 vol.
ISBN 973-655-729-4
Vol. 2. - 2005. - ISBN 973-655-790-1

342.9(498)(035)
35(498)(075.8)

Redactor: Alexandru Dimitriu
Tehnoredactor: Violeta Şerban

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

28. IUN. 2006

Cuprins

Partea I. Forme de realizare a administrației publice 1

Capitolul I. Teoria generală a activității autorităților administrației publice 3
§1. Fundamentarea formelor activității autorităților administrației publice 3
1. Situația în doctrină 3
2. Concilierea tezelor autorilor români din ultima perioadă 6
3. Sfera formelor activității autorităților administrației publice 8
§ 2. Actele juridice ale autorităților administrației publice 9
§ 3. Operațiunile și faptele materiale ale organelor administrației publice 12
1. Opinii exprimate. Tablou general 12
2. Trăsături comune 15
3. Trăsături specifice 18

Capitolul II. Noțiunea de act administrativ 20
§ 1. Terminologie. Considerații cu caracter istoric și de drept comparat. Definiție 20
§ 2. Trăsăturile actului administrativ 25
1. Delimitarea sferei acestora 25
2. Actul administrativ este forma juridică principală de realizare a activității organelor administrației publice 29
3. Actul administrativ este o voință juridică unilaterală 30
4. Actul administrativ este emis numai în realizarea puterii publice 34
5. Actul administrativ are un regim juridic specific, în centrul căruia se află Legea contenciosului administrativ (Legea nr. 554/2004) 36
§ 3. Clasificarea actelor administrative (în sensul structural-organizațional) 38

Capitolul III. Regimul juridic al actelor administrative 41
§ 1. Legalitatea și oportunitatea actelor administrative 41
1. Legalitatea ca element central al regimului juridic al actelor administrative 41
2. Relația legalitate - oportunitate în doctrina românească interbelică 43
3. Relația legalitate-oportunitate în doctrina și jurisprudența franceză 44
4. Relația legalitate-oportunitate în doctrina, legislația și jurisprudența germană 46
5. Concluzii cu privire la jurisprudența românească actuală 48
6. Condițiile legalității 49
§ 2. Forma și procedura emiterii actului administrativ 52
1. Forma actului administrativ 52
2. Fazele procedurii de elaborare a actului administrativ 55
3. Operațiuni procedurale anterioare, teoria avizului 57

4. Acordul, ca operaţiune a procedurii emiterii actelor administrative 59
5. Condiţii procedurale concomitente 61
6. Condiţii procedurale posterioare 63
§ 3. Forţa juridică şi efectele juridice ale actelor administrative 65
1. Forţa juridică 65
2. Executarea din oficiu 66
3. Momentul de la care actul administrativ produce efecte juridice 68
4. Întinderea efectelor juridice produse de actele administrative 70
5. Încetarea efectelor 71
§ 4. Anularea şi inexistenţa actelor administrative 72
1. Situaţia din doctrină 72
2. Dialectica structurii nulităţii actelor administrative 74
3. Problema inexistenţei actelor administrative 78
4. Organele competente să constate nulitatea şi procedura 79
5. Efectele nulităţii 81
§ 5. Revocarea actelor de drept administrativ 83
1. Noţiunea de revocare. Principiul revocabilităţii 83
2. Excepţii de la principiul revocabilităţii - delimitarea sferei 85
3. Exceptarea actelor administrative care dau naştere la contracte civile, nu şi a celor care dau naştere la contracte administrative 87
4. Exceptarea de la principiul revocabilităţii a actelor administrative emise pe baza unui contract civil prealabil 90
5. Exceptarea actelor administrative care au dat naştere la un drept subiectiv, garantat de lege prin stabilitate 91
6. Exceptarea actelor care au fost realizate material 92
§ 6. Suspendarea actelor administrative 94
1. Noţiunea de suspendare, delimitarea faţă de revocare 94
2. Formele suspendării. Comentariu de practică judecătorească 95
§ 7. Rectificarea şi reconstituirea actelor administrative 97
1. Rectificarea actelor administrative, privire specială la actele de stare civilă 97
2. Reconstituirea actelor de stare civilă 99

Capitolul IV. Contractele administrative. Noţiuni generale 101
§ 1. Sinteză asupra originii şi evoluţiei teoriei contractelor administrative 101
1. Originea teoriei şi receptarea ei în doctrina românească 101
2. Actualitatea noţiunii de contract administrativ în doctrina noastră 103
§ 2. Noţiunea de contract administrativ în doctrina, jurisprudenţa şi legislaţia română anterioare Constituţiei din 1948 108
1. Teoria contractelor administrative în sens restrâns 108
2. Teza negării noţiunii de contract administrativ 110
3. Teoria contractelor administrative în sens larg 111
§ 3. Noţiunea de contract administrativ în doctrina şi jurisprudenţa franceză 112
1. Perioada clasică, teoria lui Gaston Jéze 112
2. Orientări doctrinare şi jurisprudenţiale actuale 114
§ 4. Trăsăturile şi clasificarea contractelor administrative 116

Partea a II-a. Domeniul public şi serviciul public 121

Capitolul I. Evoluţia doctrinei cu privire la noţiunea de domeniu public 123
§ 1. Actualitatea noţiunii de domeniu public 123
§ 2. Noţiunea de domeniu public în dreptul public roman şi în vechiul drept francez 128
1. Noţiunea de domeniu public în dreptul roman 128
2. Noţiunea de domeniu public în vechiul drept francez 130
§ 3. Noţiunea de domeniu public în spiritul legislaţiei determinate, direct sau indirect, de Revoluţia franceză din 1789 131
1. Concepţia Codului domenial din 22 noiembrie 1790 131
2. Concepţia Codului civil francez 132
3. Concepţia lui Victor Proudhon 135
4. Doctrina din a doua jumătate a secolului al XIX-lea 137
§ 4. Noţiunea de domeniu public în prima jumătate a secolului al XX-lea 137
1. Teoria folosinţei generale şi a inexistenţei unui drept de proprietate 138
2. Teoria dreptului de proprietate 139
3. Teoria serviciului public a autorilor de drept public 140
4. Teoria interesului general 143
5. Opiniile singulare ale lui Marcel Waline şi Otto Mayer 144
§ 5. Noţiunea de domeniu public în doctrina occidentală contemporană 145
1. Noţiunea de domeniu public în doctrina franceză actuală 145
2. Consideraţii asupra noţiunii de domeniu public în doctrina germană 148

Capitolul II. Reflectarea ideii de bun domenial în legislaţia anterioară actualei Constituţii 150
§ 1. Preliminarii terminologice 150
§ 2. Ideea de domeniu public în legislaţia anterioară Constituţiei din 1866 151
1. Ideea de bun public în vechiul drept românesc 151
2. Ideea de domeniu public şi, respectiv, de serviciu public în Regulamentele Organice 152
3. Noţiunea de domeniu public în reformele legislative ale lui Alexandru Ioan Cuza 154
§3. Noţiunea de domeniu public în Constituţiile din 1866 şi 1923 154
1. Sediul materiei 154
2. Semnificaţia textelor Constituţiei din 1923 în doctrină şi jurisprudenţă 156
3. Noţiunea de domeniu public în Constituţia din 1938 158
§ 4. Sfera şi semnificaţia domeniului public în baza Constituţiilor din 1948, 1952 şi 1965 161

Capitolul III. Noţiunea de domeniu public şi noţiunea de serviciu public, potrivit Constituţiei României din 1991 163
§ 1. Reglementarea proprietăţii în Constituţia României din 1991, modificată prin Legea de revizuire din 2003 163

1. Sistemul proprietății consacrat de noua Constituție 163
2. Particularitățile proprietății publice. Relația proprietate publică - domeniu public 166
3. Particularitățile proprietății private 168
§ 2. Definiția și trăsăturile noțiunii de domeniu public 171
1. Definiția noțiunii de domeniu public 171
2. Trăsăturile domeniului public 176
§ 3. Definiția și trăsăturile noțiunii de serviciu public 178
1. Noțiunea de serviciu public în doctrina tradițională 178
2. Criterii de delimitare a serviciilor publice în teoria clasică 180
3. Noțiunea de serviciu public în doctrina occidentală actuală 182
4. Importanța noțiunii de serviciu public în doctrina românească actuală 185
5. Concepția legiuitorului constituant român din 1991 asupra serviciului public 185
6. Trăsăturile și clasificarea serviciului public 187
§ 4. Delimitarea sferei proprietății publice potrivit legislației în vigoare 188
1. Sfera proprietății publice potrivit Constituției 188
2. Sfera domeniului public (proprietății publice) potrivit Legii fondului funciar 190
3. Sfera domeniului public (proprietății publice) potrivit Codului civil român 192
4. Delimitarea sferei domeniului public județean sau, după caz, comunal, de cel național 195
§ 5. Clasificarea domeniului public 201
1. Actualitatea opiniilor exprimate în doctrina românească interbelică 201
2. Criterii de clasificare, potrivit doctrinei și legislației actuale 204

Capitolul IV. Regimul juridic al domeniului public 206
§ 1. Principii generale ale regimului domenial 206
1. Noțiunea de regim juridic. Scara domenialității 206
2. Dobândirea și încetarea dreptului de proprietate publică 209
3. Principiile proprietății publice 210
4. Administrarea bunurilor proprietate publică 213
§ 2. Originea și natura juridică a concesiunii 221
1. Originea concesiunii, scurt istoric și drept comparat 221
2. Natura juridică a concesiunii, potrivit reglementărilor în vigoare 224
§ 3. Regimul juridic general al concesionării 227
1. Scurt istoric al legislației post-decembriste. Principii 227
2. Inițierea concesionării și operațiunile prealabile licitației 231
3. Procedurile de concesionare 234
4. Obiectul și procedura încheierii contractului de concesiune 239
5. Efectele contractului de concesiune 242
6. Încetarea contractului de concesiune 248
§ 4. Regimul atribuirii în folosință gratuită 252
§ 5. Regimul special al exploatării bogățiilor subsolului 254

1. Considerații generale și drept comparat 254
2. Reglementările juridice din România până în perioada interbelică 259
3. Regimul administrării și concesionării resurselor de petrol, potrivit Legii nr. 238/2004 262
4. Regimul administrării și concesionării resurselor minerale, potrivit Legii nr. 85/2003 265

Capitolul V. Regimuri domeniale aplicabile diferitelor bunuri ale domeniului public 268
§ 1. Regimul domenial aplicabil fondului funciar al României 268
1. Principiile generale ale Legii fondului funciar 268
2. Regulile domeniale privind folosirea terenurilor ce constituie fondul funciar al României 270
3. Reguli domeniale speciale privind amplasarea construcțiilor și a liniilor de telecomunicații 271
4. Reguli domeniale privind protecția și ameliorarea solului 274
§ 2. Regimul domenial al căilor terestre naționale de comunicație 275
1. Noțiuni, reguli privind proiectarea și construirea 275
2. Considerații cu privire la terminologia și regimul consacrat de Legea privind căile de comunicație 280
3. Reguli de concesionare. Contractul de serviciu public 282
§ 3. Regimul domenial de protecție a mediului 285
1. Considerații generale privind spiritul reglementării din 1995 285
2. Regimul domenial al ariilor protejate și al monumentelor naturii 286
§ 4. Regimul domenial al apelor maritime interioare, al mării teritoriale și al zonei contigue ale României 293
1. Noțiunile de mare teritorială și de zonă contigua 293
2. Trecerea inofensivă prin marea teritorială 294
3. Măsuri administrative împotriva navelor străine care încalcă legea română 296
4. Regimul administrativ de combatere a poluării mediului maritim 297
§ 5. Regimul domenial al Dunării 298
1. Comisia Dunării și administrațiile fluviale speciale 298
2. Principii ale navigației pe Dunăre 300
§ 6. Regimul domenial al spațiului aerian al României 301
1. Noțiuni și principii generale 301
2. Regimul traficului aerian 306
3. Regimul înmatriculării aeronavelor civile 307
§ 7. Regimul domeniului public cultural 308
1. Scurt istoric. Realități dramatice în fostele țări socialiste 308
2. Principiile domeniale care au fost statornicite prin O.G. nr. 27/1992 313
3. Principii domeniale consacrate prin O.G. nr. 68/1994 317
4. Principii domeniale consacrate de Legea nr. 182/2000 319
5. Regimul domenial al protejării monumentelor istorice 321

B.C.U. "M. EMINESCU" IAȘI

Partea a III-a. Răspunderea în dreptul administrativ 327

Capitolul I. Teoria generală a poliției și a răspunderii în dreptul administrativ 329
§ 1. Necesitatea și scopul acestui demers teoretic 329
1. Locul răspunderii juridice în sfera instituțiilor dreptului 329
2. Constrângerea și răspunderea administrativă în doctrina românească interbelică 331
3. Constrângerea și răspunderea administrativă în doctrina românească postbelică 334
§ 2. Delimitarea sferei și definiția constrângerii administrative 337
1. Corelația dintre constrângerea administrativă și constrângerea judiciară ... 337
2. Corelația dintre constrângerea administrativă și răspunderea juridică 340
3. Corelația constrângere administrativă – executare silită 342
4. Definiția și sfera constrângerii administrative 346
5. Clasificarea măsurilor de constrângere administrativă 350
§ 3. Fundamentarea formelor răspunderii în dreptul administrativ 355
1. Corelația dintre ramurile de drept și formele răspunderii juridice 355
2. Identificarea formelor răspunderii în dreptul administrativ 358

Capitolul II. Răspunderea administrativ-disciplinară 361
§ 1. Definiție și trăsături caracteristice. Temeiul obiectiv și subiectiv 361
§ 2. Delimitarea sferei sancțiunilor administrativ-disciplinare 365
1. Modalități de reglementare în legislație 365
2. Delimitarea sancțiunilor administrativ-disciplinare de simplele măsuri de poliție administrativă (sancțiunile de drept administrativ) 367
§ 3. Considerații asupra regimului juridic procedural 370

Capitolul III. Răspunderea administrativ-contravențională 374
§ 1. Istoric și drept comparat în materia reglementării contravenționale 374
1. Punerea problemei. Diviziunea tripartită 374
2. Reglementarea contravențiilor în Codul penal român din 1865 375
3. Reglementarea contravențiilor în Codul penal român din 1936 378
4. Dezincriminarea contravențiilor prin Decretul nr. 184/1954 379
5. Semnificația Legii nr. 32/1968 și a reglementărilor ulterioare 381
6. Semnificația O.G. nr. 2/2001 382
§ 2. Definiția și trăsăturile contravenției 384
1. Fapta săvârșită cu vinovăție 385
2. Fapta de pericol social mai redus decât infracțiunea 387
3. Fapta sancționată prin legi și alte acte normative 389
§ 3. Tehnici și soluții de reglementare a faptelor contravenționale. Examen teoretic 392
1. Formule tehnice de identificare a normelor contravenționale 392
2. Soluții cu privire la obiectul concret al contravenției și la tehnica de redactare a normei contravenționale 393

§ 4. Subiectele răspunderii contravenționale 395
1. Persoana fizică 395
2. Persoana juridică 397
§ 5. Cauzele care înlătură răspunderea contravențională 398
1. Sediul materiei și delimitarea sferei 398
2. Prescripția aplicării sancțiunii contravenționale 401
3. Prescripția executării sancțiunilor contravenționale 405
§ 6. Sancțiunile contravenționale principale tradiționale, prevăzute de O.G. nr. 2/2001 408
1. Considerații generale. Categoriile de sancțiuni 408
2. Avertismentul 410
3. Amenda contravențională 412
§ 7. Obligarea contravenientului la prestarea unei activități în folosul comunității 414
1. Noțiune și rațiune 414
2. Regimul juridic al aplicării 415
3. Regimul juridic al executării 416
4. Căi de atac la regimul executării 417
§ 8. Sancțiunile contravenționale complementare, prevăzute de legea-cadru 417
§ 9. Sancțiuni contravenționale și alte măsuri administrative specifice în domeniul circulației pe drumurile publice 418
§ 10. Procedura contravențională, potrivit legii-cadru 422
1. Considerații asupra naturii juridice. Examen *de lege lata* și *de lege ferenda* 422
2. Constatarea contravenției 425
3. Aplicarea sancțiunii contravenționale 429
4. Căile de atac împotriva actelor de sancționare a contravențiilor 433
5. Executarea sancțiunilor contravenționale 440

Capitolul IV. Răspunderea administrativ-patrimonială 443
§ 1. Evoluția legislației și a doctrinei până la cel de-al doilea război mondial 443
1. Punerea problemei 443
2. Principiile Revoluției franceze de la 1789 444
3. Decizia Blanco din 1873 a Consiliului de Stat din Franța și implicațiile sale în dreptul comparat 445
4. Semnificația Legii din 12 iulie 1866 de desființare a Consiliului de Stat 446
5. Semnificația modificărilor legislative din 1905, 1912, 1923 448
6. Orientări ale jurisprudenței române 450
7. Principiile pe care se fundamentează răspunderea administrației 450
§ 2. Răspunderea administrației pentru daune în doctrina românească postbelică 451
1. Teza naturii juridice civile 451
2. Teza naturii juridice administrative 453
§ 3. Orientări ale doctrinei și jurisprudenței franceze actuale 455

§ 4. Principii constituționale actuale cu privire la răspunderea statului pentru pagube 457
1. Principii ale Constituțiilor din Europa occidentală 457
2. Principiile Constituției României din 1991, revizuită și republicată în 2003 459
§ 5. Condițiile răspunderii patrimoniale 462
1. Formele răspunderii patrimoniale a statului și sfera condițiilor acestor forme 462
2. Condițiile răspunderii patrimoniale bazate pe culpă 465
§ 6. Regimul juridic procedural al răspunderii administrativ-patrimoniale, potrivit Legii nr. 554/2004 472

Partea a IV-a. Contenciosul administrativ 477

Capitolul I. Teoria generală a controlului asupra administrației publice 479
§ 1. Fundamentarea și clasificarea formelor asupra controlului administrației publice 479
1. Fundamentarea formelor controlului administrativ 479
2. Fundamentarea controlului parlamentar și judecătoresc 482
3. Criterii de clasificare 485
§ 2. Noțiunea de contencios administrativ 486
1. Etimologie și drept comparat 486
2. Definiția contenciosului administrativ în doctrina românească 488
§ 3. Controlul administrativ necontencios 490
1. Conținutul și efectele controlului intern 490
2. Noțiunea și clasificarea controlului administrativ ierarhic 491
3. Corelația dintre controlul ierarhic și recursul ierarhic 493
4. Controlul administrativ specializat - Inspecțiile de stat 495
§ 4. Controlul administrativ jurisdicțional 496
1. Noțiune și semnificație, potrivit vechii legi a contenciosului administrativ, Legea nr. 29/1990 496
2. Problema jurisdicțiilor administrative, după adoptarea Constituției României din 1991 500
3. Jurisdicțiile administrative din perspectiva Constituției revizuite 501
§ 5. Evoluția reglementării cu privire la contenciosul administrativ român 509
1. Reglementări între 1864-1948 509
2. Reglementări între 1948-1990 512
3. Caracteristicile reglementării din 1990 514
4. Semnificația noii Legi a contenciosului administrativ din 2004 516

Capitolul II. Condițiile acțiunii directe, în baza Constituției și a Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 517
§ 1. Delimitarea sferei, comparație cu reglementarea anterioară 517

1. Soluția Legii nr. 1/1967 cu privire la actele administrative normative 517
2. Condițiile acțiunii în baza Legii nr. 1/1967 519
3. Condițiile acțiunii în baza Legii nr. 29/1990 519
4. Condițiile acțiunii directe în baza Legii nr. 554/2004 520
§ 2. Condiția ca actul atacat să fie un act administrativ. Comentariu de practică 521
1. Punerea problemei în reglementarea anterioară 521
2. Condiția ca actul atacat să fie un act administrativ, conform Legii nr. 554/2004 523
3. Delimitarea actului administrativ de simplele adrese și circulare 526
4. Delimitarea actului administrativ de alte acte juridice ale autorităților administrative. Examen de practică judecătorească 529
§ 3. Refuzul nejustificat al unei autorități administrative, ca specie a actului administrativ atacat, în optica practicii judecătorești 537
1. Optica tradițională a instanțelor de contencios administrativ 537
2. Considerații asupra practicii judecătorești în baza Legii nr. 1/1967 540
3. Aspecte teoretice din practica judecătorească în baza Legii nr. 29/1990 541
4. Aspecte teoretice din practica judecătorească de respingere a acțiunilor contra refuzului 546
5. Problema refuzului nejustificat din perspectiva Legii nr. 554/2004 551
§ 4. Condiția ca actul administrativ să vatăme un drept sau un interes recunoscut de lege. Problema dreptului și a interesului legitim, potrivit art. 21 al Constituției din 1991 553
1. Evoluția reglementării cu privire la dreptul subiectiv și interesul legitim 553
2. Semnificația coroborării art. 21 și art. 48 din Constituția României din 1991 555
3. Consecințele modificării implicite de către Constituția României a art. 1 din Legea nr. 29/1990 556
4. Dreptul și interesul legitim în viziunea Constituției revizuite și a noii Legi a contenciosului adminstrativ 560
5. Categorii de drepturi încălcate, invocate în practica judecătorească. Problema concursului pentru ocuparea unui post 563
6. Problema concursului „de dosar", privire specială la funcțiile didactice universitare 565
7. Problema drepturilor fostelor cadre militare 566
8. Autorizație de construcție pentru spații comune. Autorizație de funcționare. Relația nulitate-anulabilitate 567
9. Probleme teoretice ale hotărârilor judecătorești privind imobile trecute în proprietatea statului 570
10. Poate fi invocată încălcarea unui drept subiectiv, care își are izvorul într-un contract? 573
§ 5. Condiția ca actul să emane de la o autoritate publică. Comentariu de practică judecătorească 575
1. Noțiunea de autoritate administrativă în concepția inițială a Legii nr. 29/1990 575

2. Noțiunea de autoritate administrativă în concepția Legii nr. 29/1990, așa cum a fost modificată implicit de Constituție și menținută în urma revizuirii din 2003 577
3. Precizări speciale cu privire la noțiunea de autoritate publică, în concepția Constituției revizuite și a Legii nr. 554/2004 579
4. Sensul noțiunii de autoritate publică dincolo de autoritățile administrative 581
§ 6. Condiția acțiunii administrative prealabile 582
1. Originea și justificarea acțiunii administrative prealabile 582
2. Concepția reglementării anterioare asupra naturii juridice a termenului de 30 de zile pentru exercitarea acțiunii prealabile 584
3. Procedura prealabilă, conform Legii nr. 554/2004 587
4. Regimul termenelor 589
5. Examen de practică judiciară 590
§ 7. Condiția ca acțiunea sa fie introdusă într-un termen de 6 luni de zile 592
1. Raportul dintre termenul de 30 de zile și termenul mare de un an, în reglementarea fostei Legi nr. 29/1990 592
2. Natura juridică a termenelor de 30 de zile și de un an prevăzute de Legea nr. 29/1990 593
3. Termenul de introducere a acțiunii, conform art. 11 al Legii nr. 554/2004 595

Capitolul III. Actele administrative exceptate 601
§ 1. Scurt istoric. Delimitarea sferei prin reglementările anterioare 601
1. Reglementările anterioare adoptării Legii nr. 29/1990 601
2. Delimitarea sferei finelor de neprimire în baza Legii nr. 29/1990 și a Constituției din 1991. Modificarea implicită a Legii nr. 29/1990 de către Constituție, reformularea unor excepții 602
§ 2. Problema finelor de neprimire în urma revizuirii Constituției și a adoptării Legii nr. 554/2004 604
1. Noțiuni și fundamente constituționale 604
2. Sfera finelor de neprimire 606
§ 3. Actele autorităților publice care privesc raporturile acestora cu Parlamentul 607
1. Analiză retrospectivă. Problema „actelor politice" ale autorităților publice 607
2. Regimul juridic aplicabil în baza Constituției revizuite și a Legii nr. 554/2004. Privire specială asupra regimului juridic al decretului prezidențial 612
§ 4. Actele de comandament cu caracter militar. Examen de practică 615
1. Noțiunea de „comandament cu caracter militar" 615
2. Delimitarea sferei actelor de comandament cu caracter militar 617
3. Considerații asupra noțiunii de „act de comandament cu caracter militar", în baza Legii nr. 554/2004 618
4. Comentariu de practică administrativă și de contencios administrativ 619

§ 5. Actele administrative pentru modificarea sau desființarea cărora se prevede, prin lege organică, o altă procedură judiciară. Teoria recursului paralel 621
1. Evoluția reglementării și a jurisprudenței 621
2. Delimitarea sferei, potrivit fostei Legi nr. 29/1990 623
3. Problema recursului paralel în viziunea Legii nr. 554/2004 625
4. Aspecte teoretice desprinse din jurisprudența Curții Supreme de Justiție 625
§ 6. Actele administrative emise pentru aplicarea regimului stării de război, al stării de asediu sau al celei de urgență, cele care privesc apărarea și securitatea națională ori cele emise pentru restabilirea ordinii publice, precum și pentru înlăturarea consecințelor calamităților naturale, epidemiilor și epizootiilor 628
§ 7. Actele referitoare la securitatea și apărarea națională 629
1. Noțiunea de „securitate națională" în accepțiunea legii în materie 629
2. Autoritățile care pot emite acte administrative privind securitatea națională 631
§ 8. Actele emise în circumstanțe excepționale 632
1. Noțiunile de stare de asediu și stare de urgență 632
2. Actele emise în aplicarea legii privind „regimul stării de asediu și al celei de urgență" 635
3. Actele emise în caz de calamități și sinistre ce nu au condus la instituirea stării de urgență 636

Capitolul IV. Aspecte de ordin procedural 638
§ 1. Aspecte legate de sesizarea instanței de contencios administrativ 638
1. Precizări speciale cu privire la noțiunea de persoană vătămată 638
2. Filozofia art. 1 din Legea nr. 554/2004 642
3. Regimul juridic aplicabil regulei cu privire la sesizarea instanței de contencios administrativ 643
4. Acțiunea introdusă de o terță persoană 645
5. Acțiuni în contenciosul subiectiv introduse de Avocatul Poporului 645
6. Rolul Ministerului Public în contenciosul administrativ 647
7. Sesizarea instanței de contencios administrativ și asupra efectelor juridice civile ale actelor administrative atacate 651
8. Titularii acțiunilor în contenciosul obiectiv 652
§ 2. Obiectul acțiunii judiciare 653
§ 3. Acțiunile împotriva ordonanțelor Guvernului conform art. 9 din Legea nr. 554/2004 655
§ 4 . Actele ce trebuie depuse. Procedura de citare. Taxa de timbru 657
1. Documentele necesare 657
2. Regimul citării și semnificația documentelor cerute 657
3. Amenda judiciară 659
4. Regimul taxei de timbru 660
§ 5. Instanța competentă în fond. Procedura de judecată și hotărârea 661
1. Instanța competentă din punct de vedere teritorial 661

2. Soluția consacrată prin Legea nr. 554/2004 663
3. Instanța competentă din punct de vedere material 663
4. Procedura în fața instanței de fond 665
5. Soluțiile ce le poate da instanța de fond 667
§ 6. Procedura în fața instanței de recurs și executarea hotărârii 670
1. Termene și efecte 670
2. Judecarea recursului în situații deosebite 672
3. Soluțiile instanței de recurs 673
§ 7. Procedura de executare în materia contenciosului administrativ 675
1. Titlul executoriu 675
2. Obligația publicării 676
§ 8. Considerații cu privire la controlul judecătoresc al actelor administrative pe baza excepției de ilegalitate 677
1. Noțiunea și trăsăturile excepției de nelegalitate în baza reglementării anterioare 677
2. Noțiune și fundamente constituționale actuale 678
3. Condițiile ridicării excepției de nelegalitate 680
4. Regimul juridic al soluționării excepției 682
5. Efectele excepției de nelegalitate 683

În loc de concluzii. Considerații și propuneri *de lge ferenda* 685
§ 1. Spre un regim politic parlamentar 685
§ 2. Necesare colecții la Legea nr. 554/2004, urmare a practicii legislative și judecătorești ulterioare 691

Index 695

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Abrevieri

alin.	- alineat(ul)
art.	- articol(ul)
ed.	- ediția
Ed.	- editura
infra	- mai jos, mai departe; este însoțit de numărul paginii, capitolul, secțiunea, subsecțiunea
loc. cit.	- loc citat
lit.	- litera
op. cit.	- opera citată
p.	- pagina
pct.	- punct
parag.	- paragraf
prof.	- profesor
supra	- se folosește pentru trimiteri în aceeași lucrare, deasupra, mai sus, înainte, este însoțit de numărul paginii, capitol, secțiune, subsecțiune
ș.a.	- și altele
ș.a.m.d.	- și așa mai departe
urm.	- următoarele
vol.	- volum(ul)
C.A.	- Curte(a) de Apel
Cas.	- Curtea de Casație și Justiție a României
Cass. fr.	- Curtea de Casație franceză
C.C.	- Curtea Constituțională
C.E.D.O.	- Curtea Europeană a Drepturilor Omului
C.J.C.E.	- Curtea de Justiție a Comunităților Europene
C.S.J.	- Curtea Supremă de Justiție
I.C.C.J.	- Înalta Curte de Casație și Justiție
Trib. București	- Tribunalul (Municipiului) București
Trib. jud.	- tribunal județean
Trib. reg.	- tribunal regional
Jud.	- judecătoria
C. civ.	- Codul civil
C. com.	- Codul comercial
C. fam.	- Codul familiei
C. fisc.	- Codul fiscal
C. muncii	- Codul muncii
C. pen.	- Codul penal
C. proc. civ.	- Codul de procedură civilă
C. proc. pen.	- Codul de procedură penală
H.C.M.	- Hotărârea Consiliului de Miniștri

BCU IAȘI - CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

H.G.	- Hotărârea Guvernului
O.G.	- Ordonanța Guvernului
O.U.G.	- Ordonanța de urgență a Guvernului
C.J.	- revista Curierul judiciar
A.U.B.	- Analele Universității București - Seria Drept
B. Of.	- Buletinul Oficial
M. Of.	- Monitorul Oficial
Dreptul	- revista Dreptul
R.D.P.	- Revista de Drept Public

Lista lucrărilor frecvent citate*)

P. Negulescu, Tratat de drept administrativ, ed. a IV-a, Ed. A Marvan, București, 1934

E.D. Tarangul, Tratat de Drept administrativ român, Tipografia Glasul Bucovinei, Cernăuți, 1944

R. Ionescu, Drept administrativ, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1970

T. Drăganu, Drept constituțional și instituții politice, Ed. Lumina Lex, București, 1998

A. Negoiță, Drept administrativ și elemente de știința administrației, Universitatea din București, 1981

I. Iovănaș, Drept administrativ și elemente ale științei administrației, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1977

J. Rivero, Droi administratif, 2ème éd., Dalloz, Paris, 1987

A. de Lambadére, Traite de droit administratif 6ème éd., Paris, L.G.D.J.

G. Vedel, P. Delvolvé, Droit adminsitratif, Presses Universitaires de France, 10ème éd., Paris, 1988.

M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, Elena Simina Tănăsescu, Constituția României revizuită. Comentarii și explicații, Ed. All Beck, București, 2004

M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida, Constituția României - comentată și adnotată, Regia autonomă „Monitorul Oficial", București, 1992

Dana Apostol Tofan, Drept Administrativ, vol. II, Ed. All Beck, București, 2004

*) Avându-se în vedere numărul mare de trimiteri bibliografice ce s-a făcut la aceste lucrări, în notele de subsol din prezenta lucrare ele sunt citate numai după numele autorilor, cu mențiunea op. cit.

BCU IASI CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Partea I

Forme de realizare a administrației publice

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul I
Teoria generală a activității autorităților administrației publice

§1. Fundamentarea formelor activității autorităților administrației publice

1. Situația în doctrină

1. Cursurile de drept administrativ din perioada interbelică analizează „activitatea" organelor administrației de stat în capitole intitulate: „Actele puterii executive" sau „Mijloacele juridice prin care puterea executivă lucrează asupra administrațiilor"[1], avându-se în vedere două mari categorii de acte ale puterii executive: **actele de autoritate** și **actele de gestiune**. Cursurile de drept administrativ ulterioare au căutat alte categorii științifice pentru a fundamenta formele specifice de activitate ale organelor administrației de stat, deoarece teoria actelor de autoritate și de gestiune nu mai putea fi susținută față de noua concepție cu privire la personalitatea juridică. De-a lungul anilor, s-au fundamentat mai multe forme de activitate ale organelor administrației de stat, opiniile fiind relativ diferite în privința numărului și a terminologiei acestora.

2. Raportându-ne la cele mai reprezentative cursuri din perioada postbelică, vom constata că prof. Romulus Ionescu, în 1970, justifica șase forme de activitate ale organelor administrației de stat: actul administrativ, actul juridic unilateral ce nu realizează puterea de stat, actul juridic contractual, operațiunea administrativă, operațiunea de tehnică administrativă și operațiunea direct productivă[2], iar prof. Ilie Iovănaș operează cu două categorii mari: forme producătoare de efecte juridice (actele de drept administrativ, actele civile ale organelor administrației de stat, faptele juridice materiale) și forme care nu produc efecte juridice proprii (operațiunile tehnico-materiale, actele exclusiv politice ale organelor administrative).[3]

3. Literatura scrisă pe baza Constituțiilor din 1948, 1952 și 1965, ca regulă, nu admitea în sfera formelor de activitate și contractele administrative. Teza contractelor administrative, cum vom mai arăta, a fost susținută, prin anii '70, doar de prof. Valentina Gilescu, teză la care ne-am raliat și noi în cursul din 1989.[4]

4. Primele lucrări elaborate după decembrie 1989 și mai ales după adoptarea Constituției, fie continuă linia metodologică prezentată mai sus, consacrând o parte „Activității autorităților

---

[1] A se vedea, spre exemplificare, *P. Negulescu*, Tratat de drept administrativ, Principii generale, vol. I, ed. a IV-a, Institutul de Arte Grafice, Ed. Marvan, București, 1934, p. 288 și urm.

[2] *R. Ionescu*, Drept administrativ, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1970, p. 215.

[3] *I. Iovănaș*, Dreptul administrativ și elemente ale științei administrației, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1977, p. 210-211.

[4] *A. Iorgovan*, Drept administrativ și știința administrației, Universitatea din București, 1989, p. 109-130.

administrației publice" (Rodica Narcisa Petrescu), „Activității organelor administrației publice" (Alexandru Negoiță), „Formelor de realizare a activității executive" (Eugen Popa) sau „Actelor administrației" (Mihai T. Oroveanu), fie se opresc numai la problema actelor administrative, în capitole structurate pe secțiuni sau numai pe paragrafe, ce poartă denumiri ca „Actele administrative" (Valentin I. Prisăcaru), „Actul administrativ" (Mircea Preda), „Actele de drept administrativ (cursul de la Facultatea de Drept din Timișoara). Este de menționat însă că în lucrările din prima categorie, pe lângă **actul administrativ**, se admite și **contractul administrativ** ca act juridic „de care se ocupă dreptul administrativ"[1] iar lucrările din a doua categorie, deși pretind că se ocupă numai de «actul administrativ», conțin și referiri la «operațiuni administrative».[2]

5. Autorii români de drept administrativ, în general, se deosebesc nu numai prin modul de exprimare a formelor concrete de activitate ale organelor administrației de stat, dar și prin calificarea acestor forme în raport cu administrația de stat ca activitate. Pe acest «teren» se poate spune că există o controversă majoră între „Școala din București" și „Școala din Cluj". Concret, prof. Romulus Ionescu este de părere că, din cele șase forme, numai două „fac parte din administrația de stat"[3], în timp ce Ilie Iovănaș lasă să se înțeleagă că toate formele concrete de activitate ale organelor administrației de stat sunt și „forme concrete de realizare a activității executive".[4] Distincția dintre cele două opinii, uneori de formulare, alteori de concepție (de fond), rezidă atât în orientările diferite asupra noțiunii de administrație de stat ale școlilor de gândire respective, cât și în modul de înțelegere și exprimare a unor categorii generale ale dreptului. Avem în vedere categoria de fapt juridic.

6. Profesorul Tudor Drăganu a propus clasificarea faptelor juridice (în sens larg) în **acte juridice și fapte materiale juridice**, acestea din urmă cuprinzând evenimentele și acțiunile omenești (atât licite, cât și ilicite)[5], construcție teoretică ce stă la baza fundamentării, în lucrările de drept administrativ, a „formelor concrete de manifestare a activității executive". Discipolii prof. T. Drăganu precizează clar că au în vedere acele forme concrete (acte juridice, operațiuni tehnico-materiale, fapte material-juridice, acte politice), care formează conținutul «faptului administrativ». În această optică, noțiunea de fapt administrativ desemnează

---

[1] *A. Negoiță*, Drept administrativ și știința administrației, Ed. Atlas Lex S.R.L., 1993, p. 144-152; *Rodica Narcisa Petrescu*, Drept administrativ, Ed. Cordial Lex, Cluj-Napoca, vol. I, 1994, p. 170; *M.T. Oroveanu*, Tratat de drept administrativ, Universitatea „Dimitrie Cantemir" București, 1994, p. 100-113.

[2] *V.I. Prisăcaru*, Tratat de drept administrativ român, Partea generală, Editura Lumina Lex, București, 1993, p. 261-273; *M. Preda*, Curs de drept administrativ. Partea generală, Casa Editorială „Calistrat Hogaș" București, 1995, p. 136-140; *V. Popa, P. Petrișor, D.A. Crăciunescu*, Drept administrativ și contenciosul administrativ, Ed. „Helicon", Timișoara, 1995, p. 134-140.

[3] *R. Ionescu*, op. cit., p. 208-209, 211-212.

[4] *I. Iovănaș*, loc. cit.

[5] *T. Drăganu*, Actele de drept administrativ, Ed. Științifică, București, 1959, p. 16-17; idem, Considerații privind noțiunea de fapt juridic și clasificarea faptelor juridice, în Studii și cercetări juridice, nr. 1/1980, p. 25-36. Acest punct de vedere este reluat de autor și în lucrarea Drept constituțional și instituții politice, vol. I, Târgu-Mureș, 1993, p. 101-103.

activităţile juridice, activităţile nejuridice, cât şi toate activităţile de conducere, de organizare a executării şi de executare în concret, înfăptuite de organele administraţiei de stat.[1)]

În acest context de idei, cu privire la **actele politice**, se arată că sunt manifestări unilaterale de voinţă ale organelor administraţiei de stat nesusceptibile de îndeplinire prin forţa de constrângere a statului, dar care reprezintă o formă de realizare a activităţii executive, deoarece „au o rezonanţă proprie, ca urmare a poziţiei şi prestigiului organului de stat de la care emană" (de exemplu, declaraţiile Guvernului).[2)] Aici este reiterată o teză mai veche a dreptului nostru administrativ, după care activitatea executivă nu se înfăptuieşte exclusiv prin fapte juridice.

7. Prin **funcţie administrativă** – după prof. Tarangul – statul intră în contact direct cu «particularii», cărora le prestează servicii atât prin acte juridice, cât şi prin acte materiale. „Actele materiale pe care le săvârşeşte statul cu ocazia girării serviciilor publice administrative sunt nenumărate".

În consecinţă, spre deosebire de funcţiunea legiuitoare şi judecătorească, „funcţiunea administrativă se alcătuieşte şi din acte materiale pe lângă cele juridice. Astfel, ea pierde caracterul de funcţie pur juridică (s.n.)".[3)]

8. Profesorul Romulus Ionescu, ca şi ceilalţi componenţi ai Şcolii de drept public de la Bucureşti, fundamentează formele de realizare a administraţiei de stat având drept criteriu de referinţă calificarea acesteia şi ca activitate juridică, promovând o viziune restrictivă asupra acestor forme.

9. Cât priveşte dreptul public contemporan occidental, cum s-a văzut, opiniile sunt, de asemenea, împărţite: după autorii germani, tot ceea ce face o autoritate administrativă este administraţie, de la pavatul unei străzi la hotărârile de Guvern[4)].

În doctrina franceză nuanţările sunt evidente de la un autor la altul, de la o lucrare la alta. Ne oprim, spre exemplificare, la trei dintre lucrările de referinţă, des citate în primul volum al tratatului. Astfel, în Tratatul de Drept administrativ conceput de André de Laubadére şi continuat, în prezent, de Jean-Claude Venezia şi de Yves Gaudemet, chiar în primul volum găsim o parte intitulată „Acţiunea administraţiei", unde se analizează actele administrative şi contractele administrative, înţelese ca „procedee juridice utilizate de administraţie pentru îndeplinirea sarcinilor ce-i incumbă"[5)]. Se arată, totodată, că studiul acţiunii administraţiei

---

[1)] *I. Santai*, Drept administrativ şi ştiinţa administraţiei, curs litografiat, Sibiu, 1981, p. 7. Într-o lucrare recentă, autorul operează cu noţiunile de «administraţie de stat» şi de «administraţie publică», pe care le consideră echivalente (*I. Santai*, Drept administrativ şi ştiinţa administraţiei, vol. I, S.C. Shoc S.R.L., Sibiu, 1992, p. 3-4), opinie ce nu poate fi primită pentru motivele arătate în prima parte din primul volum al Tratatului.

[2)] Idem, (1981), p. 8.

[3)] *E.D. Tarangul*, Tratat de drept administrativ român, Tipografia Glasul Bucovinei, Cernăuţi, 1944, p. 42.

[4)] Spre pildă, H. Kelsen susţine că activitatea calificată a administraţiei statului prezintă aceeaşi natură ca activitatea economică şi culturală a persoanelor private. Statul poate să construiască şi să exploateze linii ferate, să edifice şcoli şi spitale etc., care constituie administraţie etatică şi nu o activitate privată pentru că indivizii care le exercită au calitatea juridică de agenţi publici (Théorie pure du droit, traduit par L. Eisenmann, Dalloz, 1962, p. 349).

[5)] *A. de Laubadére, J.C. Venezia, Y. Gaudemet*, Traité de Droit administratif, Tome 1, 14ème éd., L.G.D.J., Paris, 1996, p. 567.

presupune și examinarea particulară a diferitelor sectoare în care administrația se manifestă, cum ar fi lucrări publice sau serviciile publice de interes național.

10. În lucrarea *Drept administrativ general* a lui René Chapus, de asemenea, în vol. I, întâlnim o parte intitulată „Activitatea administrativă", unde se tratează: actele, serviciile publice, puterea reglementară și poliția administrativă. Cât privește mijloacele juridice ale activității administrative, autorul se oprește la mijloacele de drept privat (contractele) și la mijloacele de drept public, făcute de autoritățile administrative, în „calitate de putere publică" (actele unilaterale și contractele administrative)[1].

11. Georges Vedel și Pierre Delvolvé, în cursul lor, vol. II, au introdus o parte intitulată „Acțiunea administrativă"[2], unde analizează poliția administrativă (cu tot ce presupune aceasta) și serviciul public (regimul gestiunii printr-o persoană publică, regimul gestiunii printr-o persoană privată, regimul concesiunii), iar în vol. I există o parte intitulată „Regimul administrativ", consacrată judecătorului administrativ, actelor administrative (incluzându-se în sfera acestora și contractele administrative) și răspunderii persoanelor publice[3].

2. Concilierea tezelor autorilor români din ultima perioadă

12. Studierea aprofundată a acestor teze ne-a format convingerea că ele se află într-un raport de complementaritate, cu toate că autorii lor fac parte din școli de gândire diferite. În definitiv, esența fenomenului administrativ statal este dată de esența valorilor pe care le are de înfăptuit; realizarea lor concretă, până la faptul material, presupune, obiectiv, pe lângă acte juridice și operațiuni (fapte) ce nu au un atare caracter. A spune că toate formele concrete de activitate ale organelor administrației de stat sunt și „forme concrete de realizare a activității executive" înseamnă să lăsăm să se înțeleagă că: a) tuturor acestor forme, indiferent de natura intrinsecă, li se aplică un regim juridic de putere și b) numai organele administrației de stat realizează administrația de stat. Or, aceste concluzii nu sunt acceptate de școala clujeană.

Nu mai puțin, a susține că dintre formele concrete de activitate ale organelor administrației de stat numai două (actul administrativ și operațiunea administrativă) fac parte din administrația statală „înseamnă că numai acestea definesc faptul administrativ statal". Or, chiar prof. R. Ionescu arată, și pe drept cuvânt, că operațiunile de tehnică administrativă „sunt operațiuni de administrație".[4] Concilierea celor două orientări teoretice nu poate fi realizată decât prin referire la regimul juridic administrativ, deoarece fiecare opinie, în logica sa internă, este riguros elaborată.

13. Este un adevăr ce nu poate fi, rezonabil, contestat, organele administrației de stat își concretizează activitatea fie în forme care sunt producătoare de efecte juridice proprii, în sensul că schimbă ceva din situația juridică a unor subiecte de drept, fie în forme care nu sunt concepute și realizate cu acest scop nemijlocit. În sfera acestor din urmă forme intră și activitățile (operațiunile, faptele) direct productive, care nu sunt «operațiuni de administrație».

---

[1] *R. Chapus*, Droit administratiy général, Tome 2, 12ème éd., Montchrestien, Paris, 1998, p. 433-444; 452.

[2] *G. Vedel, P. Delvolvé*, Droit administratif, Tome 1, 12ème éd., P.U.F., Paris, 1992, p. 677 și urm.

[3] Idem, Tome 1, p. 97 și urm.

[4] *R. Ionescu*, op. cit., p. 212.

De asemenea, nu este corect din punct de vedere ştiinţific, ca din sfera **faptului administrativ statal** să excludem activităţile (operaţiile) pur administrative (ca natură intrinsecă), care nu se realizează într-un regim de putere. Faptul administrativ, ca mijloc de realizare a competenţei, presupune, în majoritatea covârşitoare a cazurilor, efectuarea de către funcţionarii publici (ceilalţi funcţionari) tocmai a unor atari operaţii: planificări, multiplicări şi corectări de înscrisuri, dactilografieri, traduceri, întocmire de fişe, catalogări, înregistrări, clasarea şi păstrarea de documente, inventarieri, efectuări de statistici, redactări de note, documentări etc.

14. Prin urmare, nu se poate susţine, aşa cum o face prof. R. Ionescu, că administraţia publică există numai atunci când suntem în prezenţa unui act administrativ sau a unei operaţiuni administrative, dar nu se poate susţine fără rezerve nici teza autorilor Şcolii de la Cluj (foarte aproape de Şcoala germană), că orice act sau fapt al unui organ administrativ reprezintă administraţia publică, în sensul de regim de drept public. Se pare că adevărul este pe undeva la mijloc.

15. În orice caz, depinde de criteriul de referinţă pe care-l avem, între care regimul juridic, aplicabil, după părerea noastră; prin **administraţia publică** trebuie să înţelegem doar acele activităţi (operaţii şi acte) care „se derulează" într-un regim de drept public, ce apare ca regim dominant, chiar dacă unele aspecte sunt «reglate» de norme ale dreptului privat. Este aici, în fond, problema contractelor administrative, pe de o parte, şi problema operaţiunilor de tehnică administrativă, pe de altă parte. Autorităţile administraţiei publice, de pildă, un consiliu local sau, după caz, un primar, când încheie un contract pentru pavarea unei străzi, ca să revenim la exemplul cu titlu de şcoală din doctrina germană, nu o fac în virtutea calităţii lor de organ al persoanei juridice de drept civil, ci în virtutea calităţii lor de organ prin care se manifestă comuna (oraşul) ca **persoană de drept public**, deci în virtutea **capacităţii de drept administrativ** şi nu a capacităţii juridice civile. De altfel, Legea nr. 215/2001 privind administraţia publică locală, cum s-a arătat în volumul anterior, califică unitatea administrativ-teritorială ca persoană de drept public[1]. În cauză sunt puse interese publice cu privire la un bun al domeniului public (strada), strâns legate de folosirea bunului public. De aceea, în mod firesc, aceste „tranzacţii" sunt de ordine publică, şi ar fi trebuit să existe posibilitatea unui recurs la instanţele de contencios administrativ pentru **exces de putere**[2]. Acest lucru s-a şi realizat prin noua lege a contenciosului administrativ, Legea nr. 544/2004[3] care, în art. 2 consacrat semnificaţiei unor termeni defineşte **excesul de putere** ca reprezentând „exercitarea dreptului de apreciere, aparţinând autorităţilor administraţiei publice, prin încălcarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale cetăţenilor, prevăzute de Constituţie şi de legi". Dacă în ediţia anterioară a tratatului nostru admiteam că, un asemenea recurs l-ar putea face orice persoană care estimează că «tranzacţia» pune în pericol «interesul public», temeiul constituţional fiind art. 21 din Constituţie, ca urmare a revizuirii din octombrie 2003 vom putea face trimitere direct la art. 52 din Constituţia republicată, ce adaugă la ideea vătămării într-un drept şi posibilitatea vătămării într-un interes legitim. Ideea de **interes legitim** vizează, firesc, şi interesul faţă de bunurile

[1] *A. Iorgovan*, Noua lege a administraţiei publice locale şi personalitatea de drept public a unităţilor administrativ-teritoriale, în Dreptul, nr. 9/2001, p. 26-40.

[2] Vezi, pe larg, asupra acestei instituţii, *Dana Apostol Tofan*, Puterea discreţionară şi excesul de putere al autorităţilor publice, Ed. All Beck, Bucureşti, 1999.

[3] M. Of. nr. 1154 din 7 decembrie 2004.

ori serviciile publice, nu numai față de bunurile ori serviciile private. De altfel, noua lege a contenciosului administrativ definește expres pe lângă **interesul legitim privat** și **interesul legitim public** privit ca „posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept fundamental care se exercită în colectiv ori, după caz, în considerarea apărării unui interes public". Sunt probleme asupra cărora vom reveni.

3. Sfera formelor activității autorităților administrației publice

16. Opiniile înfățișate mai sus, deși au fost elaborate când legislația noastră reglementa numai o administrație de stat, sunt actuale și pentru o discuție cu privire la administrația publică, mai puțin aspectele referitoare la actele exclusiv politice. Acestea din urmă, cum s-a arătat, formează substanța «executivului» și nu a «administrației publice».

După regimul juridic aplicabil, delimităm două mari categorii de forme concrete de activitate ale organelor administrației publice: a) forme cărora li se aplică regimul administrativ de putere (exclusiv sau alături de alt regim juridic) și b) forme cărora nu li se aplică regimul administrativ de putere. Faptul administrativ scop, așa cum l-am explicat anterior, presupune numai prima categorie de forme care cuprinde: 1) **actul administrativ**; 2) **contractul administrativ**; 3) **operațiunea administrativă**. În sfera celei de-a două categorii de forme, vom include: 1) actele juridice efectuate de organele administrației publice în virtutea capacității juridice civile; 2) operațiunile tehnico-administrative și 3) operațiunile direct productive.

17. Categoria de fapt material juridic nu ni se pare suficient de potrivită spre a evoca esența fenomenului administrativ statal[1)], ea își găsește, fără îndoială, aplicabilitatea în teoria raporturilor de drept administrativ, cum s-a arătat în prima parte a primului volum al lucrării noastre. Tocmai de aceea, vom utiliza, pentru identificarea formelor concrete de activitate ale organelor administrației publice, terminologia mai nuanțată propusă de prof. R. Ionescu, cu precizările menționate mai sus.

Autorii de drept administrativ, atât din perioada interbelică, cât și din prezent, susțin că în cadrul formelor concrete de realizare a administrației publice locul central îl ocupa actul administrativ.[2)] De regulă, celelalte forme sunt înfăptuite fie pentru pregătirea și elaborarea actelor administrative, fie pentru executarea lor.

În concluzie, reținem că știința dreptului administrativ se preocupă numai de acea parte a acțiunii organelor administrației publice care se realizează „în regim de drept administrativ", pe când știința administrației studiază, în complexitatea lor, formele de manifestare a faptului administrativ.[3)]

[1)] Din tabloul clasificării la care ne referim mai jos ar urma să considerăm drept fapte material-juridice doar operațiunile administrative de putere și operațiunile administrative ce produc efecte juridice de altă natură, urmând ca masa mare a «operațiunilor materiale» ce nu produc efecte juridice sa fie evocată prin altă noțiune. Or, toate acestea, sub aspectul naturii intrinseci, ni se înfățișează ca specii ale aceluiași gen – operațiunile tehnico-administrative. Pe de altă parte, orice operațiune tehnico-productivă, ca natură fizică (intrinsecă), poate dobândi, prin voința legii, calitatea de operațiune administrativă de putere, deci de fapt material juridic.

[2)] În literatura occidentală, îndeosebi cea franceză, atât în perioada interbelică, cât și acum, alături de actul administrativ este analizat și contractul administrativ.

[3)] Vezi, pentru dezvoltări, *Al. Negoiță*, Dreptul administrativ și știința administrației, T.U.B., 1981, p. 193-214. În versiunile publicate după decembrie 1989, autorul nu-și modifică fondul concepțiilor expuse în prima ediție (de exemplu, ed. din 1993, p. 17-20).

§ 2. Actele juridice ale autorităților administrației publice

18. Din cele de mai sus, rezultă că autoritățile administrației publice își concretizează activitatea în mai multe categorii de acte juridice; majoritatea autorilor români actuali apreciază că este vorba de două categorii: a) **actele administrative** și b) **actele contractuale.** Această teză a fost formulată, în principal, de prof. T. Drăganu, în monografia din 1959, consacrată actelor de drept administrativ. Pe această linie de idei, se arată că «actele de drept administrativ» sunt făcute de organele administrației de stat în calitatea lor de organe învestite „cu atribuții ale puterii de stat, ca autoritate", pe când «actele de drept civil» sunt făcute de aceste organe în calitatea lor de «persoane juridice», încredințate cu administrarea operativă directă a unei părți determinate din fondul proprietății de stat.[1)]

19. Un alt punct de vedere este promovat de prof. R. Ionescu, după care, în sfera actelor juridice ale administrației de stat intră: a) **actul administrativ**; b) **actul juridic unilateral ce nu realizează puterea de stat**; c) **actul juridic contractual.** În sfera actelor unilaterale ce nu realizează puterea de stat, autorul include: sesizări, oferte de încheieri de contracte, adeverințe de comunicări de acte, acte de imputație bănească, acte de aplicare a sancțiunilor disciplinare, desfaceri unilaterale de contracte de muncă etc.[2)]

20. Într-o a treia opinie, s-a susținut că în sfera actelor juridice ale organelor administrației de stat trebuie incluse și contractele administrative, categorie distinctă de actul administrativ și, respectiv, de actul contractual în sensul dreptului civil. Este opinia prof. Valentina Gilescu, la care am achiesat și noi, cum am menționat deja[3)].

Analiza, pe fond, a opiniilor exprimate ne conduce la concluzia după care fiecare proiectează o construcție teoretică specifică gradului de evoluție a gândirii juridice din momentul elaborării sale. Dezvoltarea fenomenului administrativ statal, implicit a formelor juridice de activitate ale organelor administrației de stat, a reclamat o permanentă «mișcare» de idei în cadrul doctrinei juridice administrative.

21. În acest context, la ora actuală, când trebuie să construim punți de legătură între dreptul românesc și dreptul țărilor din Uniunea Europeană, considerăm că prin noțiunea de **act administrativ**, prezentă și în art. 52 alin. (1) din Constituția republicată, la fel ca și în Franța, se desemnează atât actul unilateral, cât și contractul administrativ. Această interpretare, asupra căreia vom reveni, apare cu atât mai firească cu cât, în definiția actelor administrative formulată în art. 2 din noua lege a contenciosului administrativ, unele contracte încheiate de autoritățile publice, în funcție de obiectul lor, fiind vorba evident despre contractele administrative, sunt asimilate actelor administrative.

22. Demersul teoretic din sfera științei dreptului administrativ, din sfera doctrinei administrative, în general, nu putea să facă abstracție de preocupările teoretice din cadrul celorlalte ramuri ale științei juridice, îndeosebi ale teoriei generale a statului și dreptului și, respectiv, ale

---

[1)] *T. Drăganu*, op. cit., p. 37, unde se citează și un studiu al lui *I. Vîntu*, din 1956 (vezi nota nr. 4 subsol).

[2)] *R. Ionescu*, op. cit., p. 209.

[3)] Se cuvine a preciza că, în doctrina franceză, sintagma «acte administrative» este folosită atât pentru a desemna actul unilateral, cât și contractul administrativ, ceea ce este de reținut pentru o posibilă interpretare a legislației de la noi, în primul rând art. 52 alin. (1) din Constituția republicată.

B.C.U. "M. EMINESCU" IAȘI

dreptului civil.[1] Așa se explică de ce majoritatea autorilor de drept administrativ au simțit nevoia de a face precizări și delimitări între «actele de drept administrativ» și «actele de drept civil» ale organelor administrației de stat, conturându-le ca noțiuni polare, refuzând să accepte o categorie intermediară – **contractul administrativ** – care, deși are unele trăsături identice cu «actul de drept administrativ», respectiv cu «actul de drept civil (contractul)», nu se identifică cu nici una din aceste categorii (clasice) de acte juridice (ale organelor administrației de stat). De altfel, doctrina din perioada interbelică a fost la rândul ei rezervată față de teoria franceză a contractelor administrative.

23. Este, totodată, de remarcat că atât viziunea dihotomică (T. Drăganu), cât și cea trihotomică (R. Ionescu) asupra actelor juridice ale organelor administrației de stat au suferit anumite «atacuri» din partea unor ramuri noi ale științei dreptului, fundamentate după cel de-al doilea război mondial (de exemplu dreptul muncii, dreptul economic etc.).

Referindu-ne la un singur exemplu, reținem că decizia de imputare, considerată în doctrina administrativă tradițională fie act de drept administrativ (T. Drăganu)[2], fie act juridic unilateral ce nu realizează puterea de stat (R. Ionescu), a fost calificată, de specialiștii în dreptul muncii, ca fiind un act de drept al muncii, dat în baza consimțământului general și prealabil al persoanei încadrate, la încheierea contractului de muncă, asupra părții legale (prestabilite) a acestui contract.[3]

Admițând că este corectă, din punct de vedere al dreptului administrativ, opinia promovată de prof. R. Ionescu, va trebui, totodată, să admitem că ea se conciliază cu opinia autorilor de dreptul muncii. Se confirmă și în acest caz teza de principiu a lucrării noastre după care calificarea unei relații juridice prin prisma categoriilor dreptului administrativ nu exclude, dimpotrivă, îngăduie o calificare a acesteia și prin prisma altor ramuri de drept.

De altfel, R. Ionescu arată că actele unilaterale ce nu realizează puterea de stat sunt reglementate, în principal, de ramuri de drept precum dreptul civil, dreptul muncii, dreptul cooperatist.[4]

---

[1] Fără exagerare, am putea spune că mulți ani orientările din teoria generală a statului și dreptului au avut la bază construcții teoretice de factură civilistă, ceea ce a influențat negativ preocupările din sfera științelor dreptului public, îndeosebi știința dreptului administrativ.

[2] Vezi, în acest sens: *I. Iovănaș*, op. cit., p. 15; *C. Jornescu, Gh. Tigaeru*, Cartea întreprinderii, vol. IV, p. 453; Colectiv, Probleme de drept din practica Colegiului de jurisdicție al Curții Superioare de Control Financiar, în R.R.D., nr. 1/1975, p. 36.

[3] *Sanda Ghimpu*, Dreptul muncii, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1985, p. 209; *Sanda Ghimpu*, Răspunderea materială, T.U.B., 1977, p. 127. A se vedea, în acest sens și *Sanda Ghimpu, I.T. Ștefănescu, S. Beligrădeanu, Gh. Mohanu*, Dreptul muncii. Tratat, Ed. Științifică și Enciclopedica, București, 1979, vol. II, p. 193; *Gh. Brîndușa*, Decizia de imputare – act de dreptul muncii, în R.R.D., nr. 11/1980, p. 38-43; *Al. Athanasiu*, Aspecte teoretice și practice ale revocării deciziei de desfacere disciplinară a contractului de muncă și a deciziei de imputare, în R.R.D., nr. 3/1984, p. 31-35. În lucrările recente de Dreptul muncii se menține această teză (*Sanda Ghimpu, Al. Țiclea*, Dreptul muncii, Ed. All Beck, București, 2000, p. 527; *I.T. Ștefănescu*, Dreptul muncii, Ed. Lumina Lex, București, 2000, p. 354-355).

[4] Autorul nu folosește întâmplător expresia „reglementate, în principal, de alte ramuri ale dreptului", ci pentru a evoca faptul că, în subsidiar, actele respective sunt reglementate de dreptul administrativ: fiind emise de „organe ale administrației de stat, implicit ele sunt reglementate în oarecare măsură și de dreptul administrativ. Se poate spune, în general, că asemenea acte sunt reglementate de dreptul administrativ în ce privește unele condiții de emitere a lor de către organul administrativ competent, unele efecte juridice ce le produc, unele condiții de executare, ca și controlul executării lor, atunci când este exercitat de organe ale administrației de stat" (*R. Ionescu*, op. cit., p. 210).

Se subînţelege că, din punctul de vedere al dreptului civil, al dreptului muncii etc., şi un act din această categorie poate să fie evocat prin intermediul unei noţiuni juridice specifice ramurii dreptului civil, dreptului muncii etc.

24. În alţi termeni, vom conchide că noţiunea de act juridic unilateral care nu realizează puterea de stat este pe deplin actuală, desemnând manifestările unilaterale de voinţă ale organelor administraţiei de stat, ale autorităţilor administraţiei publice în general, ca subiecte de drept civil sau subiecte în raporturi juridice de muncă şi nu ca subiecte în raporturile de drept administrativ (de putere).[1)]

Nu împărtăşim punctul de vedere al prof. R. Ionescu în privinţa calificării actului de numire în funcţie ca act juridic unilateral ce nu realizează puterea de stat; acesta este act de autoritate, după caz, de drept constituţional sau de drept administrativ.[2)]

25. Rezultă că, sub aspectul modului în care se manifestă voinţa organului administraţiei publice, reţinem două genuri de acte juridice: a) **actul juridic unilateral**, care, la rândul său, cuprinde două specii: 1) actul de drept administrativ şi 2) actul juridic ce nu realizează puterea publică[3)], respectiv b) **actul juridic bi sau multilateral**, care, la rândul său, cuprinde: 1) contractul de drept civil (în sensul de drept comun)[4)] şi 2) contractele de drept administrativ (sau, mai simplu, contractele administrative).

Dacă avem în vedere regimul juridic aplicabil, vom delimita, de asemenea, două mari genuri: I) acte ce se realizează în principal, într-un regim de putere (de drept administrativ), care cuprind: 1) actele unilaterale de drept administrativ (mai simplu, actele administrative) şi 2) contractele administrative; II) acte ce se realizează, în principal, într-un regim de drept civil, unde intră: 1) actele unilaterale ce nu realizează puterea publică şi 2) contractele axate pe ideea de persoana juridică (de drept civil, în sensul larg al termenului).

26. La dreptul administrativ se studiază numai actele unilaterale administrative şi contractele administrative, care sunt şi forme juridice ale administraţiei publice ca activitate, ce pot fi exprimate, cum s-a arătat, şi prin sintagma «actele administrative», fiind vorba de un sens larg al acestei expresii.

Cum o întreagă literatură, inclusiv primele două ediţii ale tratatului nostru, este elaborată într-o concepţie restrictivă asupra noţiunii de act administrativ, spre a evita confuziile în cele ce urmează, vom folosi, pentru a evoca acest sens restrâns, fie noţiunea de «act unilateral administrativ», fie după expresia «act administrativ», dacă din context nu rezultă, vom adăuga «în sens strict».

[1)] În aceste cazuri, operând cu terminologia lucrării noastre, regimul juridic administrativ excede administraţiei de stat ca activitate de realizare a puterii de stat, fiind instituit pentru a mijloci (a sprijini, a garanta) realizarea unui regim juridic de altă natură (de drept civil, de dreptul muncii etc.). Se subînţelege că nu poate fi vorba de un regim administrativ în toată complexitatea sa, ci numai de anumite elemente ale unui regim juridic administrativ, atâtea câte a considerat legiuitorul că sunt necesare pentru a se putea realiza regimul juridic civil, de dreptul muncii, de dreptul agrar etc.

[2)] *A. Iorgovan, Valentina Gilescu*, Drept administrativ şi ştiinţa administraţiei, TUB, 1986, p. 247-262.

[3)] Faţă de explicaţiile de mai sus, am putea să denumim această specie ca actul (juridic unilateral) ce aparţine altor ramuri de drept.

[4)] Avem în vedere categoria largă a contractelor civile propriu-zise, cât şi contractele economice, contractele de dreptul muncii etc.

§ 3. Operațiunile și faptele materiale ale organelor administrației publice

1. Opinii exprimate. Tablou general

27. Această categorie cuprinde acele fapte materiale ale organelor administrației publice care nu concretizează o voință juridică. De unde nu trebuie trasă concluzia că unele din acestea nu produc efecte juridice, fiind fapte juridice. Tocmai de aceea delimităm două mari categorii:

a) operațiuni (fapte) ce produc efecte juridice, care mai departe pot fi clasificate în: 1) operațiuni care produc efecte juridice în realizarea administrației publice (de putere publică); 2) operațiuni care produc efecte în realizarea faptului administrativ, mijloc (de administrație interioară);

b) operațiuni (fapte) ce nu produc efecte juridice proprii (unele operațiuni tehnico-administrative și operațiuni materiale direct productive).

28. Pe de altă parte, vom observa clasificarea acestor operațiuni, sub aspectul naturii intrinseci: a) operațiuni cu caracter administrativ (de administrație); b) operațiuni de prestare a serviciilor publice și c) operațiuni cu caracter tehnico-productiv (de producție).

Operațiunile de administrație, la rândul lor, din punct de vedere al regimului juridic aplicabil, ne apar: a) operațiuni administrative realizate într-un regim juridic de putere; b) operațiuni tehnico-administrative, ce nu sunt realizate într-un regim de putere și c) operațiuni tehnice de birou, de rutină a muncii administrative, ce nu produc efecte juridice proprii. Se subînțelege că primele două subcategorii au valoarea de fapte juridice cu precizarea că numai cele de la litera a) dau naștere la raporturi juridice de drept administrativ, iar cele din ultima categorie nu au valoare de fapt juridic. De asemenea, operațiunile de prestare a serviciilor publice au valoare de fapt juridic.

29. Privind în ansamblul lor operațiunile administrative, ca și operațiunile materiale (de prestație sau de producție) din activitatea organelor administrației publice, constatăm că ele pot fi exprimate în baza diferitelor criterii, criterii ce ne ajută să relevăm esența fenomenului administrativ.

Ponderea activității organelor administrației publice, în ansamblul lor, o reprezintă asemenea operațiuni, iar cea mai mare parte din personalul organelor administrației publice are ca sarcini de serviciu efectuarea diferitelor operațiuni administrative sau, după caz, a celor materiale (de prestație sau tehnico-productive). Foarte puțini dintre funcționarii publici, chiar din cadrul administrației de stat, au printre atribuțiile lor (elemente de conținut a funcției ce o ocupa) efectuarea de acte administrative; actele administrative, de regulă, sunt emise de organele de conducere ale autorităților administrației de stat, ale autorităților administrației publice în general.

Fără aceste operațiuni, însă, este de neconceput realizarea sarcinilor administrației publice. **Fenomenul administrativ**, cum s-a mai arătat, ne apare ca un complicat sistem ce poate fi comparat cu o constelație de circuite cibernetice, de intensități diferite, ce se determină unele pe altele. Sistemul administrativ, într-o asemenea structurare, se află într-o întrepătrundere

dialectică cu activitatea de creare a bunurilor materiale și spirituale, activitate ce nu este de natură administrativă.[1)]

30. Realizarea rațiunii de a fi (adică a sarcinii) a unui organ al administrației de stat nu se reduce doar la emiterea de acte administrative sau încheierea altor acte juridice. În mod obiectiv, se simte nevoia unui întreg «lanț» de operațiuni tehnico-administrative (ștampilări, multiplicări, transmiteri de date, înregistrări de acte, întocmire de proiecte de decizii etc.), respectiv de operațiuni tehnico-productive, ce comportă cele mai variate exemplificări în funcție de specializarea organelor administrației de stat (operații cu caracter sanitaro-medical, cu caracter cultural, operațiuni de învățământ, din armată, cu caracter direct productiv etc.). Prin toate aceste operații se asigură transpunerea în practică atât a actelor juridice ale organelor administrației publice (și, în primul rând, a actului administrativ), cât și a legilor în baza cărora sunt emise actele juridice respective sau, după caz, în limitele legii, se prestează servicii publice.

Toată această gamă de operațiuni tehnico-administrative sau, după caz, tehnico-productive relevă complexitatea structurilor și a sarcinilor organelor administrației actuale, determinând, îndeosebi, o cât mai variată pregătire profesională a celor care lucrează în aceste organe (medicală, agricolă, comercială, juridică).[2)]

31. Se subînțelege că operațiile tehnico-administrative sunt supuse, într-o administrație ce are la bază criterii științifice, unui permanent proces de raționalizare și perfecționare. Sensul dezvoltării societății, pe fondul revoluției tehnico-științifice de la acest început de secol și de mileniu, implicit al administrației publice, îl reprezintă introducerea tehnicilor moderne de evidență și de informare, ceea ce va contribui la eliminarea clasicelor operații de tehnică administrativă (de birou).

Oricât s-ar dezvolta, însă, tehnica, activitățile cu caracter tehnic-administrativ nu vor putea fi înlăturate în totalitate[3)], întrucât administrația de stat este, până la urmă, un microcosmos social. Este activitatea unor oameni realizată în legătură cu alți oameni și de aici necesitatea obiectivă a unor operațiuni care să fie efectuate de mâna omului, chiar dacă, în acest scop, omul (în speță funcționarul public din administrația publică) va mânui o tehnică și instrumente foarte complicate.

32. În lumina celor de mai sus și ținând seama de fondul comun de idei din doctrina noastră administrativă, inclusiv de terminologia consacrată (intrată în urma vehiculării ei de decenii chiar în limbajul comun), propunem următorul tablou al operațiunilor și faptelor materiale ale organelor administrației publice.

I. **Operațiuni tehnico-administrative**: 1) de putere, 2) de administrație internă, care la rândul lor sunt: a) producătoare de efecte juridice și b) neproducătoare de efecte juridice.

[1)] Ne deosebim, astfel, de autorii de drept administrativ care includ în sfera activității administrative și faptele materiale direct productive (vezi, în acest sens *I. Iovănaș*, op. cit., p. 269-270). Desigur, fac excepție acele activități materiale prin care se prestează, în regim de putere publică sau sub autorizarea unui regim administrativ, servicii publice.

[2)] Vezi, în acest sens și *Al. Negoiță*, op. cit, 1981, p. 271.

[3)] Chiar folosirea tehnicii, de pildă, a calculatorului sau a Internetului, nu are semnificația unui fapt juridic. Funcționarul actual folosește uzual calculatorul, așa cum funcționarul clasic folosea condeiul.

II. **Operațiuni de realizare a serviciilor publice** (în cele mai diverse domenii).

III. **Operațiuni tehnico-materiale** (în domeniul economic și industrial).

33. Tabloul de mai sus nu trebuie interpretat într-un sens rigid, el are în vedere atât criteriul naturii intrinseci a operațiunilor (de administrație, de prestație, respectiv tehnico-productive), cât și criteriul regimului juridic aplicabil. Este, astfel, posibil ca o operațiune tehnico-administrativă, care de obicei nu produce efecte juridice (de exemplu, multiplicarea unui act), dacă a fost realizată defectuos, să conducă la tragerea la răspundere a funcționarului care s-a făcut vinovat de săvârșirea acestei abateri. Strict științific este imposibil de susținut că ar exista vreo operațiune tehnico-administrativă sau, după caz, tehnico-materială (productivă) care nu are vreo relevanță juridică. Cum s-a mai arătat, la realizarea acestora participă și persoane care au calitatea de funcționari în organele administrației publice în sensul Statutului, dar și, mai ales, persoanele care au calitatea de angajat, în sensul Codului muncii, îndeplinirea lor cu seriozitate are semnificația juridică a realizării sarcinilor de serviciu, implicit a misiunii organului administrativ respectiv. Îndeplinirea corectă și cu operativitate a unei operațiuni administrative are «efecte» directe asupra «celor administrați», dar nu putem susține, în baza categoriilor tradiționale ale dreptului, că toate operațiunile administrative sunt producătoare de efecte juridice[1)], cum nu putem achiesa nici la teza după care nici o operațiune tehnico-administrativă, respectiv tehnico-materială a organelor administrației de stat nu ar avea valoare de fapt juridic. Este corectă deci afirmația: „operațiunile tehnico-administrative sau, după caz, tehnico-materiale nu produc prin ele însele efecte juridice", efectele lor juridice (mai exact ale unora dintre ele) se datorează dispozițiilor exprese ale legii.

34. De asemenea, este de subliniat că și distincția dintre cele trei specii de operațiuni este relativă. O operațiune tehnico-materială, ca natura intrinsecă (fizică), dar efectuată într-un regim de putere prevăzut de lege, devine o operațiune administrativă, în sensul strict al termenului, formă juridică a administrației publice, ca activitate. Anumite activități din cadrul unui organ al administrației de stat (de exemplu, proiectarea, concepția) comportă trăsături atât ale unor operații tehnico-administrative, cât și ale unor operații tehnico-materiale. Cu certitudine, în secolul al XXI-lea distincția între operații tehnico-administrative și cele tehnico-materiale nu se va mai putea face cu atâta rigoare ca în prezent.[2)]

[1)] Noua lege a contenciosului administrativ (Legea nr. 554/2004), asemeni vechii legi în materie (Legea nr. 29/1990) permite și o acțiune directă împotriva „persoanei fizice care a elaborat, emis sau încheiat actul, ori, după caz, care se face vinovată de refuzul de a rezolva cererea". Cum vom arăta într-un capitol viitor, legiuitorul are în vedere sfera largă a funcționarilor, inclusiv pe cei care au efectuat operațiuni pregătitoare (de exemplu, acordarea de avize, întocmirea proiectului), nu numai sfera restrânsă a celor care fac parte din «organul colectiv» ori numai sfera persoanelor care au semnat actul.

[2)] Aceste aspecte sunt analizate și dezbătute, constant, în seminariile de toate genurile din cadrul Institutului de Științe Administrative, chiar Congresul din 1989 de la Marrakech a avut ca temă „O administrație foarte apropiată de cetățeni", iar cu un an înainte, la Budapesta, a avut loc o masă rotundă cu tema „Administrația fără birocrație", ca în 1991 să aibă loc la Copenhaga masa rotundă cu tema „Gestiunea serviciilor sociale". Două grupuri permanente de lucru ale Institutului, cum s-a mai menționat, au ca obiectiv „Productivitatea sectorului public" și, respectiv, „Protecția drepturilor omului și rolul administrațiilor naționale și internaționale".

Devine din ce în ce mai greu, chiar în cadrul unei întreprinderi ce fabrică anumite produse necesare unui serviciu public, întreprindere gestionată de o autoritate a administraţiei publice, să se facă distincţia între concepţie, proiectare şi producţia propriu-zisă.

Totodată, o activitate materială cu caracter productiv poate să apară ca formă concretă prin care administraţia publică prestează un anumit serviciu public, satisfăcând o necesitate socială, evaluată politico-legislativ ca fiind de **interes public**. În această ipoteză, respectiva «activitate productivă», nu numai că determină efecte juridice, dar este un fapt juridic specific administraţiei publice.[1)]

2. Trăsături comune

35. Operaţiunile tehnico-administrative de prestaţie şi, respectiv, cele tehnico-materiale (productive) formează împreună categoria operaţiunilor şi faptelor materiale ale organelor administraţiei publice, categorie care se delimitează de actele juridice ale organelor administraţiei publice, prin anumite trăsături. În afară de aceste trăsături generale, fiecare specie se particularizează prin anumite trăsături specifice.

Reţinem următoarele două trăsături comune: a) sunt fapte materiale şi nu manifestări exprese de voinţă de a da naştere, a modifica sau a stinge drepturi şi obligaţii; b) intervin, de regulă, în legătură cu emiterea şi executarea actelor juridice ale organelor administraţiei publice.

În legătură cu prima trăsătură se impun unele precizări.

În primul rând, trebuie menţionat că avem în vedere accepţiunea tehnică, specifică ştiinţei dreptului administrativ a noţiunii de fapt material, deoarece în sens filozofic orice acţiune umană are semnificaţia unui fapt material, mai exact a unui fapt social.

36. În al doilea rând, vom arăta că nici o operaţiune de tehnică administrativă de prestaţie sau, după caz, tehnico-productivă, indiferent de formă pe care o îmbracă (de exemplu, aviz tehnic, proces-verbal de constatare, proiect de decizie, curs universitar, spectacol de teatru, pavarea unei străzi, efectuarea unei expertize, dărâmarea unei clădiri etc.), nu poate fi calificată act juridic, ci fie condiţie de valabilitate a unui act juridic efectuat de un organ al administraţiei publice, fie operaţiune de executare a unui act juridic. Tocmai de aceea, alături de alţi autori, nu putem împărtăşi soluţia fostului Tribunal Suprem de a califica avizele tehnice emise în baza Decretului nr. 144/1958 ca acte administrative.[2)] Cu toate că Decretul nr. 144/1958 a fost abrogat prin Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării de construcţii, discuţia este actuală, acest act normativ adoptat după decembrie 1989, preluând regimul autorizării. Astfel, act administrativ este numai autorizaţia de construcţie, deoarece numai aceasta creează o situaţie juridică nouă – dreptul de a putea construi. „Avizul tehnic condiţionează, din punctul

---

[1)] În literatura occidentală există un exemplu cu titlu de şcoală al aprovizionării cu pâine. Într-o localitate rurală această problemă capătă o altă importanţă decât într-o localitate urbană. Ca atare, primăria localităţii rurale se preocupă foarte serios de activitatea brutarilor, care devine o dimensiune a serviciului public, ce este obligată să-l presteze primăria. Dacă este vorba de o brutărie comunală, vorbim despre o activitate productivă a administraţiei publice în realizarea unui serviciu public, iar în cazul brutăriilor private, vorbim de «atragerea» unei persoane private pentru prestarea unui serviciu public. Exemplele pot continua cu serviciile de gospodărie locală, cu cele vizând iluminatul public, energia termică etc.

[2)] Tribunalul Suprem, secţia civilă, decizia nr. 25/1980, în R.R.D., nr. 10/1980, p. 63. Vezi, pentru critica acestei soluţii, *Al. Negoiţă*, op. cit., p. 273.

de vedere al oportunității și legalității, acest act administrativ. În nici un caz nu creează prin el însuși o situație juridică nouă; organul care emite autorizația ar putea să țină seama și de alte împrejurări, care să-i determine decizia".[1] În altă ordine de idei, este de observat că **«avizul tehnic»** în discuție era dat, în baza vechii legislații, de către un compartiment al aparatului propriu al fostului comitet (birou) executiv al consiliului popular, compartiment care nu avea capacitate de drept administrativ proprie, deoarece nu avea competență proprie.

Nu mai puțin, nu putem susține nici exagerările în sens contrar ale jurisprudenței creată pe Legea nr. 29/1990, vechea lege a contenciosului administrativ, în prezent abrogată și, respectiv, pe Constituția din 1991, în formă inițială, după care o **hotărâre de Guvern** ar avea caracter de aviz, deci de operațiune tehnică prealabilă, și nu de act administrativ, neputând, deci, fi atacată în contenciosul administrativ.[2] O hotărâre de Guvern, chiar dacă are un singur articol, cum e cea invocată în speța citată, este act administrativ, cu toate consecințele ce decurg de aici, fiind concluzia care se impune din coroborarea art. 102 alin. (1) cu art. 108 din Constituția republicată.

37. În al treilea rând, efectele juridice pe care le produc operațiunile administrative de putere, de prestație sau operațiunile de administrație interioară, nu se datorează voinței ce stă la baza realizării lor, ci voinței legii, care prevede posibilitatea sau, după caz, necesitatea acestora. **De existența lor, legea leagă producerea anumitor efecte juridice, în regim de putere, dacă este vorba de operațiuni administrative, în sens strict sau în regim civil, de dreptul muncii etc., dacă este vorba de operațiuni de administrație, în sens larg.**

38. Cât privește cea de-a doua trăsătură se impun, de asemenea, anumite explicații.

Cu toate că legislația noastră administrativă nu este codificată, se poate spune că, prin aceasta trăsătură se evocă și un principiu al procedurii administrative. Locul central în sistemul procesual administrativ îl ocupă actul administrativ, restul actelor juridice ale organelor administrației de stat apar fie pentru a dezvolta reglementarea relațiilor sociale dată de un act administrativ (de exemplu, contractul colectiv de muncă), fie pentru a pune în executare un act administrativ. Operațiunile administrative, respectiv operațiunile tehnico-materiale (productive) intervin în toate fazele procesului administrativ, ele putând fi, față de momentul emiterii

---

[1] *Al. Negoiță*, loc. cit. Se impune a preciza că noțiunea de «aviz» este folosită de unele acte normative (de exemplu, Legea nr. 52/1994, în prezent abrogată), tocmai pentru a desemna o categorie de acte administrative (unilaterale) individuale, ceea ce schimbă situația. În acest caz va fi admisibilă o acțiune în contenciosul administrativ.

[2] Astfel, Secția de contencios administrativ a Curții Supreme de Justiție, prin Decizia nr. 547/1994, a reținut că H.G. nr. 158/1993 nu este un act administrativ, în sensul art. 1 din Legea nr. 29/1990, „ci un aviz, un act prealabil pentru emiterea actului administrativ". De aici s-a tras concluzia că „hotărârea nu poate fi atacată la instanță decât prin atacarea actului ce eventual se va emite în baza ei" [Curtea Suprema de Justiție, Buletinul Jurisprudenței, Culegere de decizii pe anul 1994, Ed. Proema, Baia Mare, 1994, p. 312-314. Trimiterile în continuare la această lucrare se vor face sub forma Buletinul jurisprudenței, C.S.J, 1994. Ne îngăduim numai să remarcăm că, dacă s-ar accepta acest raționament, ar însemna, în mod similar, să susținem că „legea de abilitare a Guvernului de a emite ordonanțe nu ar putea fi atacată la Curtea Constituțională decât prin atacarea ordonanței ce eventual se va emite în baza ei". Nu mai vorbim de o altă eroare științifică gravă care se află în considerentele deciziei mai sus citate, ca și ale sentinței civile nr. 9/1993 a Curții de Apel Timișoara (instanța de fond), în sensul că H.G. nr. 158/1993 are semnificația unui act emis de organul ierarhic superior când ea vizează și Consiliul județean Timiș, autoritate aleasă, ce nu este subordonată Guvernului etc.].

actului administrativ: anterioare, concomitente sau posterioare. Un autor, referindu-se numai la relaţia operaţiuni tehnico-materiale – act administrativ, distinge două situaţii: a) operaţiuni tehnico-materiale ce condiţionează legalitatea actelor administrative şi b) operaţiuni ce asigură eficienţa actelor administrative, ori buna desfăşurare a activităţii organelor administrative în ansamblul ei.[1)]

39. Faţă de dezvoltările anterioare suntem de părere că „operaţiunile tehnico-materiale", cum se exprimă autorul citat[2)], au un asemenea rol şi cu privire la celelalte acte juridice ale organelor administraţiei publice. Dialectica internă a activităţii organelor administraţiei de stat presupune un permanent proces de căutare de soluţii, de combinare de mijloace, prin întocmirea, efectuarea, realizarea de „operaţii tehnico-materiale", iar apoi prin elaborarea (încheierea) de acte juridice, în vederea transpunerii în practică, cât mai eficient şi operativ, a legii. Cu alte cuvinte, sensul activităţii administrative este dat de valorile de comandă ale societăţii ce îmbracă haina juridică a legii şi care presupun o «permanentă mişcare»: de la operaţiuni tehnico-materiale mai simple la altele mai complexe, apoi la acte juridice de altă natură decât cea administrativă, ca în final să se ajungă la acte administrative, dar şi invers. Desigur, nu este obligatorie în fiecare caz concret parcurgerea fiecărei etape, se poate ajunge la un act administrativ şi mult mai simplu.

Prin urmare, «operaţiunile tehnico-materiale» sunt anterioare, concomitente şi posterioare tuturor actelor juridice ale organelor administraţiei de stat, ceea ce nu exclude, însă, ca unele dintre ele, îndeosebi operaţiunile de putere (incluzând aici şi pe cele de prestaţie), să fie realizate direct în baza dispoziţiilor legii, având valoarea faptului juridic prin care se concretizează aplicarea legii.

40. De asemenea, nu trebuie să omitem că în multe situaţii emiterea unui act juridic civil, de exemplu, este condiţionată nu de o simpla operaţiune administrativă, ci de un **act administrativ unilateral**. Este cazul autorizaţiilor administrative, în sensul larg al termenului. Majoritatea covârşitoare, însă, a operaţiunilor administrative din activitatea organelor administraţiei publice sunt cerute de lege drept condiţii de valabilitate a actelor administrative.

Spre pildă, emiterea autorizaţiei de construire a unui imobil se face după ce s-au făcut măsurătorile terenului pe care se află imobilul şi s-a întocmit schiţa amplasării acestuia[3)]; emiterea unui certificat medical de scutire de la o anumită activitate se face după ce, în prealabil, a fost examinat medical bolnavul în cauză; eliberarea permisului de conducere auto se face după ce, în prealabil, persoana fizică respectivă a susţinut probele teoretice şi practice în faţa comisiei competente ş.a.m.d.

[1)] *I. Iovănaş*, op. cit., p. 261.

[2)] Prin această terminologie se evocă, în definitiv, acelaşi gen de forme de activitate a organelor administraţiei de stat pe care noi l-am evocat prin expresia «operaţiuni şi fapte materiale».

[3)] Trecem peste faptul că autorizaţia de construire este condiţionată de alte autorizaţii, corelările legislative, în lipsa unui Cod de procedură administrativă, fiind departe de a fi realizate, referindu-ne concret la necorelările dintre «dreptul comun» al autorizării (Legea nr. 50/1991 republicată, cu modificările şi completările ulterioare) şi Legea mediului sau la necorelările dintre «dreptul comun» al înregistrării unui comerciant, care instituie Biroul unic (O.U.G. nr. 76/2001) şi reglementările domeniale (sănătate, mediu, protecţia muncii etc.).

3. Trăsături specifice

41. Operațiunile tehnico-administrative, se deosebesc de operațiunile tehnico-materiale (productive) prin natura lor intrinsecă, primele fiind operațiuni de administrație, în sens larg al termenului, secundele fiind operațiuni de creare a bunurilor materiale. Tocmai de aceea e necesară o delimitare a lor după alte criterii, spre a releva importanța unora sau altora în activitatea organelor administrației publice, implicit interesul științei dreptului administrativ în cercetarea lor. Această delimitare am făcut-o anterior prin raportare la regimul juridic administrativ, respectiv la categoria de fapt juridic.

42. Operațiunile tehnico-administrative de putere se caracterizează, astfel, prin următoarele trăsături:

a) sunt săvârșite numai de organele administrației publice, spre deosebire de celelalte categorii de operațiuni tehnico-adminstrative, care pot fi săvârșite de orice organ al statului, chiar și de structuri nestatale;

b) sunt singurele operațiuni care produc efecte juridice în toate fazele procesului administrativ;

c) sunt o formă concretă de realizare a administrației publice, în sens de activitate statală sau la nivelul comunităților locale ce presupune realizarea unor valori politice;

d) sunt reglementate, în principal, de dreptul administrativ.

43. Operațiunile de administrație interioară, realizate de toate autoritățile publice (chiar și de organizațiile nestatale), sunt operațiunile prin care se concretizează faptul administrativ – mijloc de realizare a competenței. Spre deosebire de operațiunile administrative de putere, operațiunile de administrație interioară nu sunt săvârșite în realizarea puterii publice. Chiar și atunci când au valoare de fapte juridice (de exemplu, operațiunile de înregistrare, inventariere, avizare, expertizare etc.), efectele juridice pe care le produc nu sunt de drept administrativ. O pondere însemnată din această specie de operațiuni tehnico-administrative o formează operațiunile prin care se concretizează așa-numita rutină administrativă, «de birou», în legătură cu care normele juridice nu prevăd producerea în mod direct a unor efecte juridice (de exemplu, multiplicări de acte, corectări de înscrisuri, traduceri neoficiale, extrageri de fișe, întocmirea diferitelor liste de materiale sau de persoane, păstrarea de acte scrise, efectuarea de comunicări telefonice etc.). Știința dreptului administrativ, împreună cu știința administrației, formulează în permanență soluții pentru reducerea acestui gen de operațiuni tehnico-administrative, la cât este rezonabil necesar, fiind una din temele clasice, dar mereu actuala a doctrinei administrative, cum s-a menționat deja.

Mai reținem, ca o trăsătură specifică acestor operațiuni tehnico-administrative, faptul că ele sunt reglementate, în principal, de alte ramuri de drept decât dreptul administrativ[1)], de aceea, cercetarea lor detaliată nu se realizează în cursurile de drept administrativ; ele formează, în schimb, obiectul investigațiilor complexe ale științei administrației.[2)]

[1)] Vezi, în același sens, *R. Ionescu*, op. cit., p. 213.

[2)] Vezi, pentru alte explicații, *A. Iorgovan, Valentina Gilescu*, Drept administrativ, op. cit., 1986, p. 92-106.

44. Operațiunile tehnico-productive sunt fapte prin care se produc bunurile industriale sau de altă natură, dar care nu concretizează un serviciu public. Concepția pe care o promovăm în această lucrare ne determină să nu mai putem fi de acord cu prof. R. Ionescu, care (folosind noțiunea de „operațiune directă productivă") a extins sfera faptelor tehnico-productive și la faptele cu caracter social, artistic, cultural (de exemplu, elaborarea unei opere științifice, vizionarea unui spectacol de teatru, efectuarea unei prelegeri universitare, a unei operații chirurgicale etc.), precum și la operațiunile de prestare a unor servicii (de exemplu, de transport, de comunicare radio și TV, de corespondență orală și scrisă, de întreținere a bunurilor materiale etc.).[1)]

Sfera operațiunilor productive nu mai poate cuprinde și pe cele care concretizează un **serviciu public**, în sensul precizat anterior.

Operații tehnico-productive (în sens larg) se întâlnesc la toate organele administrației de stat, indiferent că sunt organizate ca societăți, regii sau instituții. Este de la sine înțeles că ponderea acestui gen de operații este mai mare în activitatea societăților și regiilor decât în cea a instituțiilor.

45. Orice instituție administrativă[2)], pentru a efectua operațiunile specifice activității ei (de învățământ, culturale, medicale etc.), îndeplinește însă și activități de transport, aprovizionare și uneori chiar de producție de mărfuri.

Se impune să precizăm că toate operațiunile tehnico-materiale sunt intim legate de operațiunile tehnico-administrative și de actele juridice ale organelor administrației de stat, îndeosebi de actul administrativ, ele formând o unitate indisolubilă. Sub acest aspect (deci în acest sens filozofic), suntem și noi de acord cu prof. Ilie Iovănaș, care vede activitatea organelor administrației de stat ca un tot unitar[3)].

[1)] *R. Ionescu*, op. cit., p. 214.

[2)] Vezi, pentru detalii asupra acestei noțiuni, *A. Iorgovan*, Drept administrativ și știința administrației, Organizarea administrației de stat, T.U.B., 1983, p. 389-390 (trimiterile ulterioare la această lucrare se vor face sub forma: *A. Iorgovan*, Drept administrativ, 1983).

[3)] *I. Iovănaș*, op. cit., p. 269.

Capitolul II
Noțiunea de act administrativ

§ 1. Terminologie. Considerații cu caracter istoric și de drept comparat. Definiție

46. Terminologia utilizată are semnificația sa în orice demers cognitiv științific, demersul teoretic de fundamentare a semnificației unui termen ține, înainte de toate, de ramura «științei specializate» și nu de semantică, ca știință generală a semnificației cuvintelor. Desigur, între semantică și «științele specializate», între care și cele juridice, are loc un permanent schimb de informații, de completare și explicare reciprocă.

De-a lungul deceniilor, în literatura juridică s-au utilizat mai multe expresii pentru a evoca actele juridice ale organelor administrației publice.

47. Literatura din perioada interbelică, de pildă, face o distincție, mai întâi, între **actele puterii executive** în raporturile cu Parlamentul și **actele făcute de puterea executivă**, în raporturile cu cetățenii ori care au „intervenit între diversele servicii publice ale statului".[1] Apoi, actele puterii executive în raporturile sale cu cetățenii erau divizate în două categorii: a) actele de autoritate și b) actele de gestiune. **Actele de autoritate** erau înțelese ca fiind manifestări de voință făcute de un organ administrativ competent, prin care se crea o situație juridică generală sau individuală, guvernată de norme de drept public, iar prin **actul de gestiune** se înțelegea manifestarea de voință făcută de un organ competent, ce „tinde să creeze unui organism administrativ o situație juridică cu caracter patrimonial, reglementată de dreptul privat"[2], normele de drept public fiind explicate prin ideea «de dominație și comandament». Interesant este faptul că în sfera actelor puterii executive nu apare termenul de contract, deși actul administrativ de gestiune se aprecia că are, în realitate, caracter de act civil. Când o autoritate publică – precizează prof. Paul Negulescu – încheie un contract de vânzare-cumpărare cu un particular, privitor la un imobil, se creează o situație juridică de cumpărător și o alta de vânzător, ambele reglementate de dreptul privat. Aceste situații juridice nu pot fi modificate prin acte unilaterale, ci numai prin consimțământul ambelor părți, prin acte bilaterale. Actul de vânzare-cumpărare este, deci, un act administrativ de gestiune.[3]

---

[1] Vezi, cu titlu de exemplu, *P. Negulescu*, Tratat de drept administrativ, op. cit., p. 290.

[2] Idem, p. 304.

[3] Autorul, ca de altfel întreaga literatură a vremii, avea în vedere actele făcute de autoritățile administrative ca persoane juridice de drept civil, literatura interbelică de la noi, de regulă, a respins ideea contractelor administrative. Erau frământările și ezitările unei epoci despre care am mai scris în paginile anterioare. De aceea, ni se pare discutabilă soluția la care s-a oprit, din exces de originalitate, un autor, care invocă doctrina interbelică pentru a justifica actualitatea categoriei actelor administrative de gestiune, prin care, însă, evocă deopotrivă contractele civile și contractele administrative: „În opinia noastră, actul administrativ de gestiune este actul juridic încheiat, pe de o parte, de un serviciu public, iar pe de altă parte, de un particular

48. Se constata, cu uşurinţă, că noţiunea de act administrativ era folosită într-un sens pur formal, spre a evoca actele juridice ale autorităţilor administrative, nu şi regimul juridic de putere. Între actul administrativ şi actul administrativ de gestiune nu exista o corespondenţă gen-specie, sub aspectul regimului juridic aplicabil, primul era o specie a actelor de autoritate, secundul era o specie a actelor de drept privat. Cu toate acestea, literatura şi jurisdicţia vremii au avut serioase ezitări atunci când s-a pus problema naturii juridice a unor acte concrete (de exemplu, actele de pensionare), implicit a atacării acestora „în termenii şi conform cu legea contenciosului administrativ".[1] Teza actelor administrative de autoritate şi, respectiv, de gestiune era larg răspândită în literatura juridică europeană a perioadei interbelice.[2] Fără să

(persoană fizică sau persoană juridică română ori străină) ce are ca obiect achiziţionarea de produse, executarea de lucrări şi prestarea de servicii, precum şi concesionarea şi închirierea unor bunuri mobile şi imobile, aparţinând proprietăţii publice a statului, judeţului sau comunei" (*V.I. Prisăcaru*, Tratat de drept administrativ român, ed. a III-a revăzută şi adăugită de autor, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2002, p. 438). A susţine o asemenea poziţie nu înseamnă doar a ne întoarce în perioada «nisipurilor mişcătoare» din perioada interbelică, ci înseamnă pur şi simplu a construi teorii care nu au nici bază legală şi nici bază constituţională, teorii care, de fapt, sfidează întreaga dezvoltare a doctrinei juridice româneşti după cel de-al doilea război mondial, referindu-ne, de pildă, numai la teoria capacităţii. Nu putem avea pretenţia de la autorul citat să facă trimitere la lucrarea noastră din 1983, unde ne-am ocupat de această problemă, dar a scăpa din vedere lucrarea monumentală a prof. Gheorghe Beleiu din 1982 ni se pare impardonabil. Pe baza acestei doctrine s-a ajuns la art. 4 alin. (2) din Legea nr. 69/1991, în prezent abrogată şi, desigur, „la distincţia dintre proprietatea publică şi proprietatea privată din Constituţie", ca să nu mai amintim şi de art. 19 din Legea nr. 215/2001 privind administraţia publică locală, care «repune în circulaţie» noţiunea de persoană juridică de drept public. De vreme ce într-un text de lege se spunea expres că unităţile administrativ teritoriale „ca persoane juridice civile au în proprietate bunuri din domeniul privat, iar ca persoane juridice de drept public sunt proprietare ale bunurilor domeniului public de interes local", se subînţelege că în prima calitate vor încheia «acte civile», iar în a doua calitate «acte publice», adică «contracte civile», şi, respectiv, «contracte administrative». Ajută la ceva să adunăm forţat cele două categorii de acte sub denumirea de „acte administrative de gestiune"? Trecem peste faptul că autorul se sprijină în argumentarea «teoriei» sale şi pe art. 2 lit. d) din Legea nr. 29/1990 privind contenciosul administrativ, în prezent abrogată, scăpând din vedere faptul că este o lege preconstituţională. În concluzie, rămânem la părerea că folosirea expresiei „acte administrative de gestiune" este o gravă eroare ştiinţifică, nu suntem în prezenţa unei noţiuni a dreptului administrativ, ci eventual a unei formulări metaforice.

Mai mult decât atât, expresia de act administrativ de gestiune a fost preluată şi de alţi autori: *A. Trăilescu*, Competenţa instanţelor judecătoreşti în exercitarea controlului de legalitate al actelor de gestiune ale administraţiei publice locale şi pentru soluţionarea litigiilor născute din încheierea şi executarea acestora, în Dreptul, nr. 8/1997, p. 39. Vezi, de acelaşi autor, Momentul încheierii actelor de gestiune ale administraţiei publice, în Dreptul, nr. 10/1999, p. 37-42.

[1] Vezi, pentru exemplificări din jurisprudenţă, *C.G. Rarincescu*, Contenciosul administrativ român, ed. a II-a, Ed. Alcalay, 1936, p. 152-156. A se vedea şi *P. Negulescu*, op. cit., p. 304-312.

[2] Această teorie a fost formulată chiar în primele cursuri de drept administrativ ce au la baza criterii ştiinţifice, îndeosebi în lucrările lui H. Berthélémy, de la sfârşitul secolului al XIX-lea şi începutul secolului al XX-lea. Este adevărat că atunci se făcea vorbire doar de acte de putere publică şi, respectiv, de gestiune ale administraţiei. „Un oraş, un spital, un birou de binefacere sunt persoane juridice, au un patrimoniu şi pot avea ocazia de a vinde, de a cumpăra, de a contracta. Aceste contracte făcute de administraţie sunt asemănătoare celor făcute de oricine în gestiunea bunurilor pupililor lor, ele nu implică nici o regulă de putere publică" (*H. Berthélémy*, Traité élémentaire de droit administratif, 5ème éd., Librairie Nouvelle de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1908, p. 17). Vezi, pentru un punct de vedere al doctrinei româneşti actuale, *Al. Basarab Sinc*, Conţinutul noţiunii de „act de gestiune curentă", în Dreptul, nr. 2/1993, p. 59-60.

fie respinsă definitiv în doctrina actuală occidentală, teza de mai sus este prezentată ca o posibilă modalitate de analiză a actului administrativ.[1]

49. Literatura juridică de după război, obiectiv, n-a putut evita aceste controverse terminologice, cu toate că, pe fond, datele problemei deveniseră altele. Dintre terminologiile propuse[2], două formulări se detașează sub aspectul rezonanței în legislație, în practica judiciară și în alte ramuri ale științei dreptului, anume: **act administrativ** și, respectiv, **act de drept administrativ**.

Denumirea de acte de drept administrativ s-a propus de prof. Tudor Drăganu, în ideea evocării mai clare a regimului elaborării și, respectiv, al efectelor actelor organelor administrației de stat, emise în realizarea puterii de stat.[3] S-a urmărit a se releva, chiar prin denumire, că aceste acte sunt supuse unui regim juridic diferit de acela al actelor civile ale organelor administrației de stat. Această terminologie a fost criticată de prof. Romulus Ionescu, pe următoarele aspecte: a) utilizarea ei înseamnă implicit o recunoaștere că există diferite categorii de acte juridice determinate de ramura de drept care le-ar reglementa, „că ar exista astfel, de exemplu, pe lângă acte de drept administrativ și acte de drept constituțional, acte de drept financiar, acte de drept penal etc." b) multe din „așa-zisele acte de drept administrativ" (de exemplu, actele de stare

---

[1] *A. de Laubadère* arată că nu este de conceput ca o noțiune fundamentală a dreptului administrativ - noțiunea de act administrativ să nu fi făcut obiectul unei definiții „unice și certe". Autorii de drept administrativ, încă din secolul al XIX-lea, atât din Franța, cât și din alte țări, au fost preocupați tocmai de perfecționarea acestei definiții, plasându-se însă pe puncte de vedere diferite. În acest sens, *A. de Laubadère* analizează cele trei sensuri ale actului administrativ: formal, material și funcțional. Teoria actului administrativ de autoritate și, respectiv, de gestiune vizează sensul formal. Autorul arată, însă, că se apelează la termenul de act administrativ, atât în doctrina, cât și în jurisprudență, pentru a desemna și actele unilaterale ce emană de la persoanele private în exercitarea diferitelor servicii publice (Traité de droit administratif, 6ème éd., L.G.D.J., Paris, 1973, p. 218). Pe de altă parte, autorul subliniază că trebuie făcută o distincție clară între contractele administrative și contractele de drept comun încheiate de administrație, implicit între aceste contracte și actul administrativ unilateral al organelor administrației de stat (idem, p. 219).

Această distincție, foarte tranșantă, între contractul administrativ și actul unilateral, nu mai este de actualitate. S-a văzut în cele ce preced că noțiunea de acte administrative este folosită de autori francezi pentru a desemna atât actul unilateral, cât și contractul administrativ.

[2] Ca de exemplu: acte cu caracter administrativ, acte ale administrației de stat sau acte de administrație (vezi, pentru amănunte, *R. Ionescu*, op. cit., p. 216 și lucrările acolo citate).

[3] Primul autor care utilizează această terminologie este prof. *T. Drăganu*, care intitulează monografia din 1959, în mod sugestiv, „Actele de drept administrativ". În același sens, *V. Rusu*, Principalele trăsături juridice ale actelor de drept administrativ, în R.R.D., nr. 3/1967, p. 74 și urm. Se poate spune că literatura elaborată pe baza Constituției din 1991, ținând seama de art. 48 devenit art. 52 în urma revizuirii, «operează» cu noțiunea de «act administrativ» (*Rodica Narcisa Petrescu*, Drept administrativ, Ed. Accent, Cluj-Napoca, 2004, p. 285). În unele lucrări, cum este cea elaborată de colectivul de autori ai Universității din Timișoara, noțiunea «actele de drept administrativ» apare doar în titlul capitolului, pentru că în conținutul acestuia se utilizează și expresia «act administrativ», chiar în titlurile paragrafelor („Trăsăturile caracteristice ale actelor administrative", „Actul administrativ și decizia administrativă", „Categorii de acte administrative"). De altfel, noțiunea de act administrativ apare și în definiție, deși titlul capitolului ne anunță că este vorba de „acte de drept administrativ": „Pe baza tuturor caracteristicilor cercetate mai sus, actele administrative pot fi definite ca acte juridice unilaterale, obligatorii și executorii, emise în temeiul puterii de stat, prin care se organizează executarea sau se execută în concret Legile și celelalte acte ale organelor statului" (*V. Popa, P. Petrișor, D.A. Crăciunescu*, op. cit., p. 102). Aceste inconsecvențe terminologice, într-o lucrare destinată studenților, ni se par de neacceptat.

civilă, buletinele de identitate, unele certificate etc.) sunt reglementate nu numai de norme de drept administrativ, ci și de alte categorii de norme juridice; c) denumirea este contrară celei de act administrativ, prevăzută de unele acte normative, inclusiv de Constituție.[1)]

50. În ceea ce ne privește, apreciem că această critică este exagerată, terminologia propusă și promovată prin lucrările sale de prof. Tudor Drăganu a avut, fără îndoială, o importanță deosebită pe linia delimitării sferei «**actelor de autoritate**» ale organelor administrației de stat. Dincolo de acest aspect, primul argument invocat de prof. R. Ionescu nu ni se pare că rezistă la o analiză științifică riguroasă. Dialectica evoluției dreptului presupune structurarea acestuia pe ramuri care definesc specii ale unui gen de regim juridic, din cele tradițional acceptate. De vreme ce o ramură de drept și-a demonstrat autonomia, arătând în ce constă obiectul său specific de reglementare, este de la sine înțeles că acceptăm și ideea unor acte juridice cărora li se aplică respectivul regim juridic, ceea ce nu exclude ca actele respective să fie, ca gen, civile, administrative etc. În orice caz, a contesta existența actelor de drept constituțional ni se pare că echivalează cu a contesta însăși existența acestei ramuri de drept; orice act al unui organ al «puterii legislative», de la hotărârea sau moțiunea cu caracter politic până la lege, este, în primul rând, **act de drept constituțional.**

51. Cel de-al doilea argument invocat de prof. R. Ionescu ni se pare că poate fi invocat și pentru critica terminologiei de act administrativ. S-ar putea spune că, atâta timp cât un act al unui organ al administrației de stat nu este reglementat numai de norme ale dreptului administrativ, „ci și de alte categorii de norme juridice", el nu poate fi evocat, cel puțin sub aspectul regimului juridic, prin referire doar la adjectivul «administrativ».

52. Cât privește cel de-al treilea argument, va trebui să reținem, fără a subestima semnificația științifică a terminologiei din legislație și mai ales din legea fundamentală, că legislația noastră nu a operat (și nu operează) cu o terminologie unică. Actele administrative sau actele de drept administrativ, cum dorim să ne exprimăm, erau evocate (inclusiv în Constituții) prin denumiri ca: ordonanțe, hotărâri, dispoziții, regulamente, ordine, instrucțiuni, circulare, precizări, condiții fundamentale, statute, autorizații, procese-verbale, încheieri, aprobări etc.

Nu mai puțin adevărat, trebuie să admitem, față de stadiul actual al doctrinei, că nici critica, pe care, în 1959, prof. T. Drăganu o aducea denumirii de «act administrativ», nu mai este de actualitate.[2)]

53. După părerea noastră, se poate spune, la fel de bine, «acte administrative», punându-se accentul pe ideea activității, în sensul că evocăm actele ce realizează administrația publică, sau **acte de drept administrativ**, subliniindu-se ideea regimului juridic aplicabil. Se subînțelege

---

[1)] *R. Ionescu*, op. cit., p. 217. Autorul avea în vedere art. 96 alin. (3) al Constituției din 1965 [devenit art. 103 alin. (3) după modificarea din 1974], care stabilea competența instanțelor judecătorești în materia contenciosului administrativ sub forma:„Tribunalele și judecătoriile judecă cererile celor vătămați în drepturile lor prin acte administrative, putând să se pronunțe, în condițiile legii, și asupra legalității acestor acte" (s.n.).

[2)] „Atunci când ni se vorbește de actele administrative ne putem gândi la orice act emanând de la un organ al administrației de stat, iar nu numai la cele prin care aceste organe, în temeiul autorității cu care sunt învestite, își impun pe cale unilaterală voința. Tocmai din acest motiv am utilizat în mod consecvent terminologia de acte de drept administrativ, acte, care, împreună cu actele de drept civil ale organelor administrației de stat, constituie categoria mai largă a actelor administrației de stat" (*T. Drăganu*, Actele de drept administrativ, p. 34-35, nota nr. 3).

că utilizarea unei terminologii sau alteia este la latitudinea legiuitorului, a doctrinarului, dar în funcție de contextul de idei. Spre pildă, într-o construcție logică ce urmărește a evoca actele unilaterale ale altor organisme (decât cele administrative), în realizarea administrației (teza Școlii clujene) este de preferat utilizarea terminologiei «acte de drept administrativ«, deși art. 52 din Constituția republicată operează cu noțiunea de act administrativ. Dimpotrivă, atunci când ne referim la actele de autoritate tutelară ori de stare civilă, este mai potrivit să le calificăm acte administrative, eventual cu precizarea că li se aplică un regim mixt, de drept administrativ și de dreptul familiei.

54. În altă ordine de idei, va trebui să remarcăm faptul că regimul juridic administrativ, așa cum ni se prezintă el la ora actuală în țara noastră, cunoaște o formă tipică, ce presupune contenciosul administrativ judiciar, potrivit dreptului comun – Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ – și forme atipice, care îngăduie controlul instanțelor judecătorești, în baza unor legi speciale (de exemplu, Legea nr. 18/1991 republicată în 1998). Tocmai de aceea am apreciat că se poate utiliza și terminologia de **act administrativ tipic**, respectiv de **act administrativ atipic.**[1)]

Actele administrative **prin delegație**, care emană de la structuri nestatale (asociații sau fundații neguvernamentale ori societăți comerciale) ne apar ca o categorie a actelor administrative tipice, dacă sunt emise în realizarea unui serviciu public (pentru care este autorizată structura respectivă) și dacă pot fi atacate în contenciosul administrativ.

55. Această distincție rămâne, însă, relativă, deoarece față de tradiție s-ar putea spune că actele administrative tipice sunt actele organelor administrației de stat, indiferent dacă sunt sau nu supuse controlului prevăzut de Legea contenciosului administrativ, sau de altă lege. În timp, actele administrative exceptate chiar de Constituție [art. 126 alin. (6)] de la controlul instanțelor judecătorești le putem considera acte atipice, categorie care ar putea cuprinde și actele administrative prin delegație. Pe de altă parte, Constituția actuală îngăduie o acțiune în justiție împotriva actelor administrative ale tuturor autorităților publice, ceea ce înseamnă că li se aplică «regimul tipic».

56. Prin urmare, am ajunge la multitudinea de sensuri ale termenului de act administrativ, relevate de prof. A. de Laubadére (cele trei sensuri: formal, material și funcțional), care urmăresc să evoce fie structura de la care emană voința, fie regimul juridic aplicabil. De aceea, folosirea cuvântului «tipic» trebuie să fie însoțită de explicații asupra sensului și a criteriului de referință.

Dacă vrem să scoatem în evidență actele administrative ale organelor administrației publice, organe competente într-o anumită materie administrativă, vom face referire la sensul formal-material.

Dacă urmărim să evocăm actele administrative sub aspectul regimului juridic, cu osebire al controlului judecătoresc, vom face vorbire despre un sens funcțional-juridic.

Dacă dorim să evocăm actele administrative în ansamblul lor, indiferent de structura (statală sau privată) de la care emană și indiferent de regimul juridic aplicabil, vom face referire la un al treilea sens, sensul structural-organizațional.

[1)] *A. Iorgovan, I. Moraru, D. Mustățea*, Legalitatea actelor administrative, Ed. Politica, București, 1985, p. 32-33.

Se subînţelege că sensul formal-material este un caz particular al celui structural-organizaţional, raportul dintre ele fiind de la parte la întreg.

57. Faţă de stadiul actual al legislaţiei pentru ştiinţa dreptului administrativ, ca de altfel şi pentru practica administrativă sau judecătorească, prezintă interes noţiunea de act administrativ în sens formal-material, precum şi noţiunea de act administrativ în sens funcţional-juridic. Teoria actului administrativ are ca punct de plecare sensul formal-material, pe care îl vom avea în vedere în cele ce urmează.

Astfel, prin **act administrativ înţelegem acea formă juridică principală a activităţii organelor administraţiei publice, care constă într-o manifestare unilaterală şi expresă de voinţă de a da naştere, a modifica sau a stinge drepturi şi obligaţii, în realizarea puterii publice, sub controlul principial de legalitate al instanţelor judecătoreşti.**[1)]

§ 2. Trăsăturile actului administrativ

1. Delimitarea sferei acestora

58. Se impune de la început a sublinia că în literatura de specialitate nu există o unanimitate de opinii cu privire la numărul, denumirea şi conţinutul trăsăturilor actului administrativ (de drept administrativ).[2)] Am spune că aceasta reprezintă o consecinţă firească a varietăţii

---

[1)] Dacă ar fi să dăm o definiţie «generală», în accepţiunea structural-organizaţională, vom reţine că actul administrativ este acea formă juridică de realizare, ca activitate principală ori secundară, a faptului administrativ, de către organe de stat sau, în baza legii, de organe nestatale, ce concretizează manifestarea unilaterală de voinţă a acestora, într-un regim juridic administrativ, tipic sau atipic, după caz. Vezi, pentru alte moduri de definire a actului administrativ, *R. Ionescu*, op. cit., p. 218-221 şi lucrările acolo citate; *T. Drăganu*, Actele de drept administrativ..., op. cit., p. 42; *I. Iovănaş*, op. cit., p. 21; *A. Iorgovan, I. Moraru, D. Mustăţea*, Legalitatea actelor administrative, op. cit., p. 38; *I. Iovănaş*, Câteva precizări cu privire la noţiunea actului administrativ, în Studia Universitatis Babeş-Bolyai, 1970, p. 103-113.

Din doctrina actuală mai reţinem următoarele două definiţii: „actele administrative pot fi definite ca manifestări unilaterale şi exprese de voinţă ale autorităţilor publice, în principal, autorităţi ale administraţiei publice în scopul de a produce efecte juridice, în temeiul puterii publice" (*R.N. Petrescu*, op. cit., p. 287); „actul administrativ constituie o categorie de acte juridice emise, în principal, de autorităţile şi persoanele care îşi desfăşoară activitatea în administraţia publică, precum şi de instituţiile publice şi regiile autonome, fiind o modalitate de lucru a acestora, prin care se asigură realizarea puterii executive în înfăptuirea sarcinilor care revin administraţiei publice" (*M. Preda*, Curs de drept administrativ. Partea generală, op. cit., p. 97). Despre rigoarea ştiinţifică a celei de-a doua în raport cu prima, las cititorii tratatului nostru să se pronunţe.

A se vedea, pentru literatura postdecembristă, şi *Al. Negoiţă*, Noţiunea actului administrativ, în Dreptul, nr. 7/1997, p. 38-43; *A. Trăilescu*, Câteva consideraţii în legătură cu ineficienţa actelor administrative de autoritate, în Dreptul, nr. 1/2000, p. 90-92; *A. Trăilescu*, Unele consideraţii referitoare la raporturile dintre autorităţile administraţiei publice şi actele acestora, în Dreptul, nr. 10-11/1995, p. 42-45.

[2)] Astfel, în ordinea cronologică a apariţiei lucrărilor, reţinem că prof. *T. Drăganu* operează cu şase trăsături: a) emană de la organe ale statului; b) unilateralitatea; c) obligativitatea emiterii pe baza şi în conformitate cu legea; d) caracterul obligatoriu; e) caracterul executoriu; f) actualitatea (op. cit., p. 51-77); prof. *R. Ionescu* evidenţiază numai cinci: a) forma principală a administraţiei de stat; b) este manifestarea de voinţă juridică unilaterală; c) este emis în realizarea puterii de stat; d) emană numai de la un organ al administraţiei de stat; e) are o formă specifică (op. cit., p. 221-235); prof. *I. Iovănaş* se opreşte tot la un număr de cinci trăsături, dar le formulează altfel decât R. Ionescu: a) este act juridic; b) este manifestare de

opiniilor exprimate cu privire la noțiunea de administrație de stat, ca activitate și, respectiv, ca sistem de organe.

Cu toate acestea, unele elemente comune, chiar dacă sunt formulate diferit, se regăsesc la toți autorii de drept administrativ care și-au exprimat până acum opinia: sunt acte juridice, sunt manifestări unilaterale de voință, sunt emise în realizarea puterii de stat. Tocmai aceste elemente comune, ce definesc aspectul de continuitate al doctrinei administrative românești, sunt esențiale pentru delimitarea actului administrativ de celelalte acte juridice ale organelor administrației de stat, pe de o parte, de operațiunile administrative, pe de altă parte.

59. După părerea noastră, anumite caractere reținute de unii autori (de exemplu, caracterul obligatoriu și caracterul executoriu) se deduc din alte caracteristici, cum ar fi: **actele administrative** reprezintă manifestări unilaterale de voință; sunt emise în temeiul puterii publice; sunt emise în realizarea administrației publice. Pe de altă parte, trăsătura după care actul administrativ are o formă specifică, precizată de un autor, nu ni se pare relevantă într-o asemenea formulare. Autorul, în fapt, dorește să sublinieze că actul administrativ „trebuie să se manifeste în general într-o formă scrisă, în conformitate cu procedura obișnuită a organului de la care emană" (s.n.), ceea ce înseamnă că actele administrative nu sunt, în general, consensuale,

---

voință unilaterală emisă în temeiul puterii de stat; c) sunt obligatorii; d) organizează executarea și execută în concret legile și celelalte acte normative; e) sunt executorii (op. cit., p. 211-219). A se vedea, asupra acestei probleme și *M. Anghene*, Elemente de drept administrativ, Ed. Științifică, București, 1958 și urm.; colectiv, Administrația de stat în R.S.România, Ed. Academiei, București, 1968, p. 242 și urm.

Lucrările care au fost elaborate după intrarea în vigoare a Constituției din 1991 se mențin, în linii generale, pe același filon de idei, reactualizându-se în unele cazuri și teoria din perioada interbelică cu privire la motivul și mobilul actului administrativ (*M. T. Oroveanu*, op. cit., p. 78), care, pasager, a mai fost prezentă și în unele lucrări ale lui Al. Negoiță. Astfel, acest din urmă autor se oprește la patru trăsături (act juridic, manifestare unilaterală de voință, voința provine în principal de la organe ale administrației publice, voința unilaterală este supusă unui regim juridic specific) (*Al. Negoiță*, Drept administrativ și știința administrației, 1993, p. 111-114); *Rodica Narcisa Petrescu* analizează, în schimb, șapte trăsături: a) principalul act juridic al autorităților administrației publice; b) manifestare de voință unilaterală; c) emis în temeiul și pentru realizarea puterii publice; d) este obligatoriu; e) este executoriu; f) este emis pe baza legii și pentru organizarea executării și executarea în concret a legilor și a celorlalte acte normative; g) are un regim juridic specific (op. cit., p. 288-292).

Unele din aceste trăsături sunt analizate de aceeași autoare în contextul calificării titlului de proprietate emis pe baza Legii nr. 18/1991, ca un act administrativ de autoritate: *Rodica Narcisa Petrescu*, Natura juridică a titlului de proprietate emis potrivit Legii nr. 18/1991, în Dreptul, nr. 12/1996, p. 50 și urm.

V.I. Prisăcaru, care vorbește despre actul administrativ de autoritate, reține următoarele trăsături: a) sunt adoptate sau emise de serviciile publice administrative (organele administrației publice, instituții publice și regii autonome de interes public); b) cuprind o dispoziție, un ordin; c) pot avea caracter normativ sau individual; d) sunt emise pentru aplicarea, pentru executarea unei legi existente; e) produc efecte juridice numai pentru viitor; f) produc efecte juridice, de la data la care au fost publicate cele normative sau aduse la cunoștința celor interesați, în cazul actelor individuale; g) sunt asigurate sub aspectul executării de puterea publică (op. cit., p. 375-377). În lucrarea, cam fără «cap și coadă», sub aspect logic, a «echipei», publicată de Ed. Helicon, sunt trecute în revistă cinci caracteristici: a) sunt acte juridice; b) sunt manifestări unilaterale de voință, emise în temeiul puterii de stat; c) sunt obligatorii; d) prin ele se organizează executarea și se execută în concret legile și celelalte acte normative; e) sunt executorii (p. 97-191). Este de prisos să mai precizăm că în cele câteva pagini din această ultimă lucrare nu apare nici o trimitere bibliografică, ca și cum trebuia să apară „Helicon" ca țara să se lumineze, în sfârșit, în anul 1995, când primele cursuri de drept administrativ au apărut la noi cu peste un secol în urmă, cum s-a arătat deja. Este un alt aspect al modului în care s-a înțeles spiritul universitar în această barbarie a tranziției.

adică ele nu pot lua fiinţă *solo consensu*, trebuind să îmbrace o anumită formă pentru a putea exista şi produce efecte.[1] Apoi, dacă actul administrativ este o manifestare de voinţă juridică unilaterală în realizarea puterii publice, ni se pare firesc să presupunem formă scrisă şi a celorlalte «condiţii de formă exterioară»: existenţa antetului, care ne arată organul de la care emană, a semnăturilor, a ştampilei, existenţa datei şi a locului emiterii, a numărului de ordine etc. Numai că aceste reguli nu sunt cerute de lege pentru toate actele administrative, inclusiv cele care emană de la organe ale administraţiei de stat, iar pe de altă parte, asemenea reguli de formă, respectiv de formă exterioară, sunt cerute şi pentru alte categorii de acte juridice. Mai mult, unele acte juridice civile, în sensul larg al termenului, nu pot fi încheiate decât într-o formă solemnă (*ad solemnitatem*), de multe ori procedura solemnităţii desfăşurându-se în faţa unui organ al administraţiei de stat (de exemplu, căsătoria). De regulă, în cazurile în care legea cere formă scrisă sau, după caz, solemnă pentru un anumit act juridic, formă ne apare ca o condiţie *ad validitatem* şi nu ca *ad probationem,* ea ţinând de esenţa regulilor aplicabile actului juridic respectiv.

60. Tocmai de aceea, ni se pare mai aproape de adevăr opinia autorului care, cum s-a văzut, preferă să spună că actul administrativ „este supus unui regim juridic specific"[2], în loc de „are o formă specifică". Regimul juridic specific al actului administrativ, pe care îl denumim **regim de drept administrativ**, este stabilit, în principal, de Constituţia republicată şi de Legea nr. 544/2004, legea contenciosului administrativ. Cum vom arăta în cele ce urmează, această concluzie nu poate fi generalizată, ea vizează doar o accepţiune a noţiunii de act administrativ, practic o categorie de acte administrative. Articolul 52 din Constituţia republicată lasă deschisă posibilitatea atacării în justiţie şi a actelor administrative emise de celelalte organe de stat, altele decât ale administraţiei publice.

61. Aceasta nu înseamnă că respectivele **acte administrative** (de exemplu, acte administrative ale Parlamentului sau actele administrative ale Curţii Constituţionale) sunt manifestări unilaterale de voinţă pentru a realiza administraţia publică, în sensul de activitate aflată sub „conducerea generală a Guvernului", cum se menţionează în art. 102 alin. (1) din Constituţia republicată.

Pe de altă parte, este de observat că unii autori utilizează terminologia de caractere ale actului administrativ.

62. Pentru a evoca trăsăturile acestora[3], am subliniat mai sus că terminologia utilizată în ştiinţă este, până la urmă, rezultatul unei convenţii la care au achiesat anumiţi cercetători.

---

[1] *R. Ionescu*, op. cit., p. 231.

[2] „Regimul juridic administrativ cuprinde o serie de reguli juridice, de formă şi de fond, care reglementează emiterea actelor administrative, condiţiile lor de valabilitate, controlul acestor acte şi sancţiunile la care sunt supuse ele" (*Al. Negoiţă*, op. cit., 1993, p. 114). Nu putem fi de acord cu acest autor în ceea ce priveşte identificarea regimului administrativ cu regimul actelor administrative. Raportul este de la întreg la parte. Spre pildă, Georges Vedel, sub titlul regimului administrativ, analizează: 1) principiul separării autorităţilor administrative de cele judiciare; 2) regimul juridic al actelor administrative; 3) principiul legalităţii; 4) responsabilitatea administraţiei şi a agenţilor săi (*G. Vedel, P. Delvolvé,* Droit administratif, P.U.F., 10ème éd., Paris, 1988, p. 115-583).

[3] „Caracterele actului administrativ sunt deci acele trăsături care, toate luate împreună, deosebesc acest act de celelalte acte juridice, deşi fiecare în parte se poate găsi şi la o categorie sau alta de acte juridice" (*R. Ionescu*, op. cit., p. 221). La fel şi *T. Drăganu*, în monografia din 1959, face vorbire despre „caracteristicile actelor de drept administrativ" (Actele de drept administrativ, op. cit., p. 44 şi urm.).

Atunci când un termen este acceptat de majoritatea covârșitoare a cercetătorilor, el se impune ca o noțiune cu caracter de constantă, drept criteriu de referință în domeniul teoretic respectiv. Aceste reguli logico-gnoseologice sunt valabile și în știința dreptului, unde anumite noțiuni, dată fiind continuitatea lor în timp, au dobândit semnificația de constante ale dreptului[1]. Revenind la discuția din dreptul administrativ, se impune a arăta că nu toți autorii au urmărit, din punct de vedere al construcțiilor logice, una și aceeași categorie, atunci când au analizat «caracterele» sau, după caz, «trăsăturile» actului administrativ. Singurul care încearcă o precizare a categoriei cu care operează este prof. R. Ionescu, dar nu adoptă o poziție critică față de celelalte opinii exprimate și nu stabilește un spațiu semantic precis al termenului de trăsătură.[2]

63. După cum se știe, orice noțiune are un conținut și o sferă, conținutul fiind dat de ceea ce logica definește «note dominante», identificate sintetic prin definiție, după tradiționala relație gen proxim – diferență specifică; explicațiile ulterioare, fie prin invocarea termenului de trăsături sau al celui de caracteristici, nu urmăresc altceva decât să dezvolte definiția, să releve particularitățile speciei respective în cadrul genului și, prin aceasta, să delimiteze gradul de extensie a fenomenului ce este evocat prin definiție (sferă). În același timp, toată această analiză are ca scop relevarea esenței fenomenului cercetat, în cazul nostru a formelor juridice de activitate ale organelor administrației publice.

64. Raportând aceste considerații logico-metodologice la definiția formulată, vom desprinde următoarele trăsături ale actului administrativ, în sens formal-material: 1) este formă juridică principală a activității organelor administrației publice; 2) este o voință juridică unilaterală; 3) este emis numai în realizarea puterii publice; 4) are un regim juridic specific, în centrul căruia se află Legea contenciosului administrativ (Legea nr. 554/2004).[3]

---

[1] A se vedea pe larg asupra conceptului de constante ale statului și dreptului: *Gh. Boboș*, Teoria generală a statului și dreptului, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1983, p. 43 și 67.

[2] Autorul, cum se poate observa din citatul de mai sus, utilizează cuvântul «trăsături» după ce a dat definiția actului administrativ, deci, pentru a explica logica internă a acestei construcții, pe când alți autori utilizează acest cuvânt chiar și în definiția noțiunii de act administrativ, deci, pentru a evoca esența fenomenului juridic pe care aceasta îl evocă.

[3] Când spunem că în centrul regimului juridic aplicabil actului administrativ se află Legea contenciosului administrativ avem în vedere că acest act normativ, cu rol de drept comun, reprezintă atât temeiul juridic al acțiunilor în fața instanțelor de contencios administrativ, dar și al recursurilor judiciare paralele. Totodată, în Legea contenciosului administrativ se menționează și actele administrative exceptate de la contenciosul administrativ, formând categoria actelor administrative atipice, sub aspectul controlului aplicabil. Vom mai reveni la această idee, simțim nevoia însă a reține atenția cititorului ca actul administrativ tipic, în actualul sistem constituțional din România, presupune controlul instanțelor judecătorești asupra legalității sale, principiu care se desprinde din coroborarea art. 21 și 52, cu observarea și a art. 73 alin. (3) lit. k), art. 123 alin. (54) și art. 126 din Constituția republicată. Cât privește actele administrative exceptate de la controlul judecătoresc, fie în baza «dreptului comun» (adică controlul prin secțiile de contencios administrativ), fie în baza «reglementărilor speciale» (controlul prin instanțele civile obișnuite), va trebui să avem în vedere art. 53 din Constituția republicată, referitor la restrângerea exercițiului unor drepturi sau al unor libertăți dar mai ales art. 126 alin. (6) teza a I-a, ce consacră două categorii de acte exceptate: actele care privesc raporturile cu Parlamentul și actele de comandament cu caracter militar. La actele administrative atipice, sub aspectul controlului de legalitate (adică exceptate de la controlul judecătoresc) întâlnim numai primele trei trăsături.

Dacă ar fi să ne raportăm la definiția generală a noțiunii de act administrativ (accepțiunea structural-organizațională) s-ar putea identifica următoarele trăsături: 1) este forma juridică de realizare a faptului

2. Actul administrativ este forma juridică principală de realizare a activităţii organelor administraţiei publice

65. Prin această trăsătură evocăm genul proxim al actului administrativ – formele concrete de activitate ale organelor administraţiei publice. Actul administrativ ne apare, cum s-a arătat şi la capitolul anterior, ca una din formele cu semnificaţie juridică prin care organele administraţiei publice îşi realizează competenţa, implicit sarcinile. Actul administrativ este, însă, formă cea mai importantă, aceasta datorită unor aspecte de natură calitativă – forţa efectelor juridice pe care le produce – şi nu unor aspecte de natură cantitativă – ponderea pe care o ocupă.

66. Administraţia publică este, în esenţa ei, o activitate juridică, ea presupune, în final, modificarea raporturilor juridice existente prin naşterea unor noi drepturi şi obligaţii sau, după caz, prin stingerea celor care există. De unde necesitatea ca faptul juridic ce stă la baza acestor noi situaţii juridice, determinând incidenţa dreptului obiectiv (a actului juridic normativ) «la speţă», la rândul său, trebuie să fie un act juridic. De aici necesitatea, pentru exigenţele unui stat de drept, a normelor cu caracter procedural legate de elaborarea, modificarea sau anularea actului juridic, în speţă a actului administrativ, şi nu a operaţiunilor administrative.

67. Orice administraţie, locală, departamentală sau naţională, generală sau specială, cum ne-am exprimat în volumul anterior, ne apare ca o ţesătură de circuite cibernetice, aşezate unele în altele, dar semnificaţia juridică a acestor circuite este diferită, elementul central fiind legat de tot ceea ce presupune adoptarea şi aplicarea actului administrativ. Fără acest element central, întreaga constelaţie se blochează, ea devine un amalgam fără sens, o formă fără fond, actul administrativ ne apare ca un fel de regină a sarabandei acestor circuite, **operaţiunile administrative**, ca şi cele tehnice, de birou, direct sau indirect, contribuie fie la «pregătirea terenului» pentru adoptarea actelor administrative, fie la «netezirea drumului» efectelor acestora, uneori fiind necesare operaţiuni într-un sistem de organe (studii, rapoarte, avize

---

administrativ public (scop sau mijloc, după caz); 2) reprezintă o manifestare unilaterală de voinţă a organelor de stat sau, în baza dispoziţiilor exprese ale legii, a structurilor nestatale şi 3) se realizează într-un regim juridic de putere (administrativ) ce presupune, de regulă, controlul de legalitate al instanţelor judecătoreşti.

Nu trebuie înţeles că actele administrative exceptate de la controlul judecătoresc într-un stat de drept sunt exceptate de la orice control statal, ar fi o soluţie contrară principiului separaţiei, colaborării şi echilibrului «puterilor». Orice organ al administraţiei publice, de la Guvern până la primar, cum rezultă din art. 111 al Constituţiei republicate, este supus controlului parlamentar general, iar unele autorităţi specializate ale administraţiei publice sunt supuse unui control parlamentar special, fiind suficient să ne referim la Consiliul Suprem de Apărare a Ţării ori la serviciile de informaţii [art. 65 lit. g) şi h) din Constituţie]. Apoi, nu trebuie să omitem rolul Avocatului Poporului, care este conceput ca un „Ombudsman al drepturilor omului". Cum se exprimă un tânăr autor, plecând de la calificarea ombudsman-ului ca „magistrat de influenţă", experienţa va arăta că „Avocatul Poporului se va încadra în sistemul nostru administrativ fără ca instituţia contenciosului administrativ să-l obstrucţioneze sau viceversa" (*V. Pop*, Avocatul Poporului, instituţie fundamentală a statului de drept, Ed. Perenia, Timişoara, 1995, p. 133). Am spune noi, Avocatul Poporului va avea rolul şi de a suplini limitele inerente ale contenciosului administrativ, mai ales în zonele delicate de «confluenţă» a juridicului cu politicul, respectiv în zona «dreptului de apreciere» al autorităţii administrative, care ar putea «scăpa» controlului judiciar. Este motivul pentru care am propus *de lege ferenda* ca Avocatul Poporului să aibă dreptul de a introduce, în numele cetăţeanului, acţiune în contencios administrativ, iar noua lege în materie consacră expres această posibilitate.

etc.), ca organul de la vârful sistemului să adopte actul administrativ, ceea ce precizează și Regulamentul privind procedurile, la nivelul Guvernului, pentru elaborarea, avizarea și prezentarea proiectelor de acte normative spre adoptare (H.G. nr. 50/2005).

68. Ponderea actului administrativ în sfera formelor de activitate ale organelor administrației publice variază după cum ne plasăm la un nivel ierarhic sau altul al organizării administrației publice, respectiv după cum este vorba de un organism de ramură sau de domeniu.

La organele de la baza sistemului organizării administrației publice au o pondere mai mare operațiunile și faptele materiale, iar pe măsură ce urcam spre organele din vârful organizării – Președintele României și Guvernul – ponderea acestora scade în favoarea actelor juridice, în principal a actului administrativ[1]. De asemenea, ponderea actelor administrative este mai mare în realizarea unei competențe de domeniu decât a unei competențe de ramură, deoarece aceasta presupune sinteza, coordonarea și, respectiv, controlul mai multor ramuri, ceea ce se realizează mai greu prin operațiuni și fapte materiale juridice. Din modul în care am intitulat acest caracter, am lăsat să se înțeleagă că actul administrativ nu este singura formă juridică a organelor administrației publice, ci una din acestea, mai exact cea principală. Coroborând acest caracter cu celelalte, vom ajunge la concluzia că el evocă, implicit, și faptul că actul administrativ este formă juridică principală a administrației publice ca activitate.

3. Actul administrativ este o voință juridică unilaterală

69. Prin această trăsătură se urmărește, pe de o parte, includerea actului administrativ în sfera actelor juridice, iar pe de altă parte, delimitarea actului administrativ de operațiunile tehnico-administrative, respectiv de operațiunile tehnico-productive.

Ca atare, actul administrativ ne apare ca fiind exteriorizarea voinței interne a unui organ al administrației publice de a produce în mod direct efecte juridice, adică de a da naștere, a modifica sau a stinge drepturi și obligații. Pentru a fi în prezența actului administrativ trebuie întrunite toate condițiile care sunt cerute de teoria generală a dreptului pentru un act juridic.[2] Voința pe care o manifestă organul administrației publice trebuie să fie expresă, neîndoielnică în a schimba ceva din ordinea juridică existentă până în momentul manifestării ei, adică să aibă acel *animus negoti contrahendi* și să nu fie doar *jocandi causa*.[3] Rezultă că un act administrativ, de vreme ce, în esență, cuprinde o manifestare de voință juridică, nu poate avea semnificația unei rugăminți, a unei păreri sau a unui sentiment. De aici, însă, nu trebuie să se înțeleagă că actul administrativ, mai precis procesul decizional administrativ, nu comportă o dimensiune afectivă, care s-ar putea să fie hotărâtoare în deliberare, în declanșarea voinței organului emitent. Dimensiunea afectivă are relevanță doar în planul științei administrației, pe linia cercetării sistemului motivațional, a raporturilor dintre funcționarii ce formează organul decident, respectiv, a raporturilor dintre acești funcționari și cetățeni etc. Din punct de vedere al dreptului administrativ, relevanță juridică are doar faptul material de încorporare a voinței

---

[1] Vezi, pentru unele aprecieri în acest sens, *A. Trăilescu*, Unele considerații referitoare la raporturile dintre autoritățile administrației publice și actele acestora, în Dreptul, nr. 10-11/1995, p. 42-45.

[2] Vezi, pentru dezvoltări, *I. Ceterchi, M. Luburici*, Teoria generală a statului și dreptului, vol. II, T.U.B., 1977, p. 300-306.

[3] *R. Ionescu*, op. cit., p. 223.

organului administraţiei publice de a da naştere, a modifica sau a stinge drepturi şi obligaţii pentru subiecte de drept neidentificate (în cazul actului administrativ normativ), respectiv pentru subiecte de drept nominalizate (în cazul actului individual).[1)]

70. O discuţie care se face în literatura noastră de specialitate este legată de refuzul nejustificat al unui organ al administraţiei publice de a satisface o cerere privitoare la un drept, respectiv de nerezolvarea (tardivitatea) unei asemenea cereri în termenul prevăzut de lege. Cu toate că s-au exprimat mai multe opinii, în ediţia anterioară am apreciat că, faţă de dispoziţiile exprese ale art. 48 alin. (1) din Constituţie (devenit art. 52 în Constituţia republicată), precum şi ale art. 1 din vechea lege a contenciosului administrativ, atât tăcerea administraţiei de stat (refuzul nejustificat), cât şi tardivitatea, constituie acte juridice, în speţă **acte administrative implicite**. Noua lege a contenciosului administrativ defineşte expres atât nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri cât şi refuzul nejustificat de a soluţiona cererea, aspecte asupra cărora vom reveni.

71. În ce priveşte cerinţa pentru actul administrativ de a fi unilateral, care îl deosebeşte de actele contractuale ale organului administraţiei publice, în literatura de specialitate, ca şi în practica judiciară-administrativă, s-au ridicat unele probleme:

a) emiterea actului administrativ cu participarea mai multor persoane fizice

Organul administraţiei publice este, de regulă, un colectiv organizat de oameni politici sau de tehnocraţi, învestit cu atribuţii în realizarea puterii publice. Competenţa organului administrativ se realizează prin deciziile organelor de conducere şi, respectiv, ale deţinătorilor de funcţii publice.[2)] Majoritatea covârşitoare a actelor administrative sunt decizii ale organelor de conducere colectivă; în foarte puţine situaţii legea noastră recunoaşte dreptul funcţionarilor publici[3)] de a emite acte administrative de competenţă materială generală (Guvernul, consiliile locale); situaţia este de aşa natură încât hotărârile (deciziile) lor sunt rezultatul votului tuturor persoanelor care le compun (sau numai al majorităţii acestora), potrivit cvorumului prevăzut de lege.[4)]

Plecând de la această situaţie, s-a pus problema de a şti dacă acordul de voinţă care intervine în vederea emiterii actului administrativ nu este de natură a înlătura caracterul unilateral al acestuia. Cu alte cuvinte, dacă nu suntem cumva în faţa unui acord de voinţă întocmai ca în cazul contractului. După cum s-au exprimat şi alţi autori, în aceste cazuri voinţa fiecărei persoane în parte nu are relevanţă decât în cadrul **mecanismului decizional**

[1)] Unii autori, pentru a scoate mai clar în evidenţă această trăsătură a actului administrativ, reţin chiar în definiţia pe care o formulează că prin voinţa juridică unilaterală a organului administraţiei de stat „se creează o situaţie juridică nouă sau se refuză o pretenţie juridică" (*Al. Negoiţă*).

[2)] *A. Iorgovan*, Drept administrativ, op. cit., 1983, p. 68.

[3)] Avem în vedere funcţionarii publici de execuţie din administraţia noastră de stat şi nu pe deţinătorii funcţiilor de conducere sau pe titularii unor funcţii cu semnificaţia de organe unipersonale (miniştri, directori, inspectori şefi, primari etc.).

[4)] Vezi, de exemplu, art. 46 alin. (1) din Legea nr. 215/2001: „În exercitarea atribuţiilor ce-i revin, consiliul local adoptă hotărâri, cu votul majorităţii membrilor prezenţi, în afara cazurilor în care legea sau regulamentul de organizare şi funcţionare a consiliului cere o altă majoritate". Potrivit art. 41 din Lege, şedinţele consiliului sunt legal constituite dacă este prezentă majoritatea consilierilor în funcţie.

administrativ, nu și în ceea ce privește caracterul unilateral al actului administrativ. Caracterul unilateral al actului decurge nu din numărul de persoane fizice care participa la adoptarea lui, ci din faptul că acele persoane fizice (consilieri locali sau județeni; oameni politici sau tehnocrați ce fac parte din Guvern; funcționarii; membri ai unui organ colectiv de conducere) acționează în vederea realizării competenței organului administrativ. Acordul lor de voință, cvorumul cerut de lege, este o modalitate procedurală de realizare a competenței, implicit a capacității organului administrativ, ca instituții de drept substanțial. În alți termeni, acordul lor de voință are semnificația unei căi „de degajare a unei singure voințe juridice, care provine de la un organ al administrației de stat".[1] Numărul de persoane care participă la adoptarea unei decizii administrative, în sens de act juridic al unui organ al administrației publice, nu are relevanță pentru calificarea acestuia ca **act unilateral** sau, după caz, **bi-** sau **multilateral**. E posibil ca actul să aibă caracter contractual, deși el este «opera» unei singure persoane, de exemplu a primarului.[2] De asemenea, un act poate avea caracter unilateral, deși este «opera mai multor persoane», care acționează în realizarea unei singure voințe juridice;

b) emiterea actului administrativ cu participarea mai multor autorități publice, respectiv a unui organ administrativ și a unui organ nestatal

Este vorba de caracterul hotărârilor comune, existând următoarele trei mari situații: hotărâri comune a două sau mai multe organe administrative de la același nivel; hotărâri comune a două organe administrative situate la niveluri ierarhice diferite[3]; hotărâri comune ale unui organ al administrației de stat și ale unei organizații (organ) cu caracter nestatal (de regulă, un organism de conducere sindicală). După cum s-a arătat constant în literatura de specialitate, în toate aceste cazuri suntem în prezența unui act unilateral și nu a unui **act contractual**, deoarece «acordul de voință» dintre organul administrației publice, pe de o parte, și alt subiect de drept (alt organ administrativ, un alt organ de stat, un organ sindical etc.), pe de altă parte, intervine la fel ca mai sus pentru a realiza o singură voință juridică.

În foarte multe situații de acest gen, actele normative prevăd că emiterea actului juridic se face de către un organ al administrației de stat, «de acord» cu alt organ al administrației de stat[4]. Prof. R. Ionescu precizează că expresia «de acord» nu trebuie luată în sensul juridic vulgar, adică în sensul de acord a două voințe juridice, care să conducă la caracterul contractual al actului, ci în sensul de autorizare, care, dacă emană de la organul ierarhic superior, are semnificația de **aprobare prealabilă**.[5] De asemenea, expresia «de acord» poate să aibă și semnificația unui **aviz conform** sau a altei condiții procedurale de emitere a actului administrativ, cum vom arăta în cele ce urmează.

În altă ordine de idei, este de reținut că prin manifestarea voinței a două organe ale administrației publice sau a unui organ al administrației publice și a unei structuri nestatale,

---

[1] *Al. Negoiță*, op. cit., 1981, p. 29.

[2] Se subînțelege că în ipostazele de mai sus persoanele fizice respective acționează în virtutea unei capacități juridice civile, ca organe ale persoanei juridice.

[3] Avem în vedere, de exemplu, o hotărâre comună între un minister și un Consiliu județean.

[4] Vezi, cu titlu de exemplu, art. 34 alin. final din Legea nr. 137/1995 privind protecția mediului, republicată în M. Of., nr. 70 din 17 februarie 2000.

[5] *R. Ionescu*, op. cit., p. 225.

suntem în prezenţa unui act administrativ, deci a unei manifestări unilaterale de voinţă, numai atunci când acesta reprezintă o modalitate procedurală de angajare a unei singure voinţe juridice, ca şi cum ar fi vorba de un singur organ; *mutatis mutandis*, este aceeaşi problemă ca în cazul unui organ format din mai multe persoane fizice.[1] Această precizare este foarte importantă pentru relevarea trăsăturii pe care o analizăm a actului administrativ şi, implicit, pentru marcarea unei distincţii teoretice între actul administrativ şi actul cu caracter contractual, îndeosebi contractul administrativ. În cazul contractului administrativ, acordul care intervine sau, după caz, hotărârea comună, concretizează două voinţe juridice care îşi păstrează fiecare individualitatea în structura unui act juridic bilateral.

c) emiterea actului administrativ la cererea prealabilă

Este vorba de două mari situaţii: a) cererea prealabilă aparţine chiar organului emitent şi este adresată organului său ierarhic superior şi b) cererea prealabilă este adresată organului emitent de către subiectul de drept ce urmează să fie beneficiarul actului administrativ.

În prima situaţie, se ajunge la una din ipotezele exprimate mai sus, fiind vorba de obţinerea unei autorizaţii în sensul larg al termenului.

În cea de-a doua situaţie, cererea prealabilă sau, după caz, **acordul prealabil**[2] au valoarea doar a unei condiţii cerute de lege pentru ca actul administrativ să fie emis; nu poate fi vorba de manifestarea a două voinţe juridice şi, deci, de consimţământ în sensul dreptului civil (ca element al contractului). Manifestarea de voinţă juridică are şi în aceste situaţii caracter unilateral; ea provine numai de la administraţia de stat (administraţie publică, în general).

72. Tocmai de aceea, actul administrativ (care în cele mai multe situaţii îmbracă formă unei autorizaţii) poate fi revocat prin voinţa unică a organului emitent. Cum remarca şi prof. Ilie Iovănaş, dacă voinţa solicitantului ar fi componentă a actului administrativ, el ar putea fi revocat numai cu acordul acestuia, deoarece un acord de voinţă nu încetează să producă efecte juridice decât în urma unui acord de voinţă al participanţilor la încheierea actului respectiv.[3]

Plecând de la aceste aspecte, în literatura de specialitate s-a pus problema de a şti care este semnificaţia juridică a renunţării beneficiarului la exerciţiul dreptului sau chiar la dreptul conferit de actul respectiv. Mai exact, autorii de drept administrativ s-au întrebat: dacă actul mai produce efecte juridice, renunţarea beneficiarului are semnificaţia unei modalităţi de încetare a producerii de efecte juridice?

După un autor, renunţarea din partea beneficiarului la obligaţia de executare constituie o modalitate de încetare a executării actelor administrative numai dacă sunt întrunite următoarele

---

[1] *R. Ionescu*, op. cit., p. 226. Pe această linie de idei, *I. Iovănaş* susţine că unilateralitatea actului administrativ nu presupune cu necesitate „o singură voinţă a unui singur organ, ci faptul că acţiunea lui (a actului) este univocă". Subiectele participante la emiterea unui act administrativ urmăresc acelaşi scop şi aceeaşi pretenţie, iar voinţa lor merge spre acelaşi efect juridic (Drept administrativ, op. cit., p. 215).

Simpla semnătură a doi conducători de autorităţi ale administraţiei publice sau a unui ministru, alături de cea a unui lider sindical, nu conduce, prin ea însăşi, nici la caracterul unilateral al documentului, în sens de act administrativ, nici la cel bilateral, poate fi un document exclusiv politic, o declaraţie de bune intenţii.

[2] De regulă, se exemplifică prin numirea unei persoane într-o funcţie publică, ceea ce presupune acordul prealabil al persoanei fizice respective (*Al. Negoiţă*, op. cit., p. 219).

[3] *I. Iovănaş*, op. cit., p. 215.

condiții: a) să existe o manifestare de voință expresă sau tacită care are acest obiect; b) această manifestare de voință trebuie să emane de la subiectul singurului raport juridic născut prin actul administrativ, subiect care are dreptul de a pretinde îndeplinirea obligației; c) renunțarea să aibă ca obiect un drept subiectiv de care titularul său să poată dispune fără să mai existe un alt drept subiectiv al celuilalt subiect de drept.[1] Autorul citat subliniază, totodată, că prin renunțarea din partea beneficiarului la singura obligație născută dintr-un act administrativ, de vreme ce acesta nu mai trebuie să fie executat, el urmează să fie anulat, iar actul de anulare nu poate să producă efecte juridice decât de la data manifestării de voință a titularului dreptului la care s-a renunțat.[2] Un alt autor, dând o interpretare restrictivă, este de părere că renunțarea beneficiarului la exercițiul dreptului sau chiar la dreptul conferit de actul administrativ nu afectează valabilitatea acestui act, actul urmând să producă efecte juridice până în momentul revocării unilaterale de către organul emitent.[3]

73. După părerea noastră, renunțarea beneficiarului actului nu reprezintă, în sine, o modalitate de încetare a efectelor actului administrativ, deoarece în cazul actului administrativ suntem în prezența unei manifestări unilaterale de voință a organului administrativ, manifestarea de voință a celui interesat nu este „încorporată" în structura actului. În același timp, însă, trebuie să menționăm că, o dată ce poziția beneficiarului actului este adusă la cunoștința organului emitent, acesta are obligația de a o examina și de a emite **actul de revocare.**[4] Această obligație a organului emitent este o consecință a **procedurii cererii prealabile** în emiterea actului administrativ. De vreme ce această procedură (cererea prealabilă) este o condiție cerută de lege, se subînțelege că renunțarea beneficiarului are semnificația înlăturării acestei condiții, creând premisa necesară retractării actului. Sunt, aici, aspecte care trebuie avute în vedere în proiectul Codului de procedură administrativă necontencioasă.

4. Actul administrativ este emis numai în realizarea puterii publice

74. Această trăsătură deosebește actul administrativ de alte acte juridice cu caracter unilateral ale organelor administrației publice. Din această trăsătură rezultă, totodată, **obligativitatea actelor administrative și executarea lor din oficiu,** aspecte, cum s-a văzut, tratate de unii autori drept trăsături de sine-stătătoare. Actele administrative nu sunt orice manifestări unilaterale de voință ale organului administrației publice, ci ele concretizează numai voința acestor organe ca subiecte în raporturile juridice ce presupun exercițiul autorității

---

[1] *R. Ionescu*, op. cit., p. 274.

[2] Idem, ceea ce înseamnă că încetarea obligației de executare, ca urmare a renunțării din partea beneficiarului acesteia, operează doar pentru viitor, adică *ex nunc.*

[3] *I. Iovănaș*, op. cit., p. 215.

[4] Este de la sine înțeles că organul emitent își îndeplinește obligația de examinare a renunțării beneficiarului actului și prin prisma oportunității. Se poate imagina următorul exemplu: pe fondul sistematizării localităților, organele administrației publice caută să convingă cetățenii să construiască într-o anumită zonă din cuprinsul localității respective. E posibil ca, după obținerea autorizației de construcție, un cetățean sau mai mulți, dintr-un motiv sau altul, să nu mai dorească să-și construiască o locuință proprietate personală, aducând acest lucru la cunoștința organului care a emis autorizația. Măsura de retractare imediată a acestor autorizații se va vădi inoportună, deoarece ea ar avea efecte descurajatoare pentru realizarea obiectivelor majore ale construirii de locuințe proprietate privată din localitatea respectivă.

publice, voinţa de a da naştere, a modifica sau stinge drepturi şi obligaţii, în regim de putere publică.

Cum s-a arătat în prima parte a primului volum, autoritatea publică, în particular organul administraţiei publice, dobândeşte dreptul de a emite acte juridice care în circuitul juridic se bucură de un anumit «statut», anume statutul **actului de putere publică**, organizată ca putere oficială.[1)] Temeiul pentru acest «statut» rezidă în faptul că prin ele se concretizează, în ultimă instanţă, voinţa poporului ca deţinător al suveranităţii naţionale, după cum se precizează în art. 2 al Constituţiei. Asemenea acte sunt denumite, de obicei, *acte de autoritate* sau *acte ce se realizează într-un regim juridic de autoritate (de putere)*. Tocmai de aceea, ele sunt obligatorii pentru toate subiectele de drept la care se referă, pentru organul emitent şi chiar pentru organul său ierarhic superior. Obligativitatea respectării lor de către organul emitent se subînţelege că persistă atâta timp cât acesta nu a intervenit în problema respectivă cu un act contrar. De asemenea, obligativitatea faţă de organul ierarhic superior organului emitent trebuie înţeleasă prin prisma conţinutului raportului de subordonare şi, respectiv, de colaborare dintre organele administraţiei publice.[2)]

75. Caracterul actului administrativ de a fi emis în **realizarea puterii publice** nu trebuie confundat cu caracterul general al oricărui act juridic, anume susceptibilitatea de a fi executat prin forţa de constrângere a statului. După cum subliniază şi prof. R. Ionescu, forţa de constrângere a statului nu constituie garanţia respectării şi realizării drepturilor, respectiv a

---

[1)] Întrucât teoria puterii se face la disciplina Drept constituţional, ne limităm doar a reţine atenţia studenţilor, în special, asupra faptului că noţiunea de putere publică este folosită foarte frecvent, dar nu de puţine ori în acelaşi sens. Mereu se vorbeşte despre «partide de la putere» şi «partidele din opoziţie», despre lupta sau competiţia pentru putere, despre «schimbarea puterii» ori, dimpotrivă, despre menţinerea aceleiaşi puteri etc. Sunt mai multe planuri ale unui fenomen complex, care în viziunea unui nespecialist pot apărea suprapuse, tocmai aici intervine deosebirea dintre absolventul facultăţii de drept, care a studiat serios dreptul public, înţelegând sensul restrâns al acestei noţiuni (dreptul constituţional şi dreptul administrativ) şi specialistul în acronave, stomatologie, hidrotehnică ori mineralogie, de exemplu, care, ca om politic, începe să creadă că a devenit şi specialist în ale dreptului public. Una este, de exemplu, competiţia din campania electorală şi alta este dezbaterea parlamentară dintre «arcul guvernării» şi «opoziţie», deşi în ambele situaţii este «în joc» puterea. Campania electorală vizează raporturi din procesul de «instaurare» a puterii, pe când dezbaterea parlamentară vizează aspecte din procesul de exercitare a puterii, proces în care atât «guvernarea», cât şi «opoziţia» îşi au un rol bine precizat, atâta vreme cât vorbim de democraţie şi stat de drept.

La putere, în sens de putere politică, cum o confirmă istoria, nu s-a ajuns numai prin alegeri democratice, ci şi prin revoluţii, prin războaie civile, prin lovituri de stat etc., dar o dată ce o putere s-a instaurat, ea s-a manifestat ca o putere oficială. Pare paradoxal, la prima vedere, dar o putere politică devine prin însăşi faptul instaurării sale putere publică oficială în stat, indiferent dacă ea s-a instaurat prin alegeri constituţionale sau alte forme. De fapt, esenţa juridică a luptei pentru putere o reprezintă tocmai obţinerea dreptului de a impune soluţii politice ca soluţii oficiale ale statului, iar în acest proces actul administrativ are rolul său. Nu trebuie să-l condamnăm pe funcţionarul care a lucrat cu spirit de responsabilitate în timpul regimului de autoritate al lui Carol al II-lea, al lui Antonescu sau al lui Ceauşescu. Actul administrativ are filozofia sa, care face, totuşi, abstracţie de caracterul regimului politic, de formele de instaurare a unei puteri politice, dar mai ales de «coloratura» politică a guvernanţilor. Se schimbă, adevărat, sarcinile administraţiei, dar nu şi tehnicitatea instrumentului juridic principal de realizare a sarcinilor. De aici nu trebuie înţeles că funcţionarii publici sunt în afara oricărei răspunderi, indiferent ce «sarcini» ca valori politice au realizat prin actele administrative pe care le-au semnat.

[2)] *A. Iorgovan*, Drept administrativ, op. cit., (1983), p. 89-100.

obligațiilor născute din actele și celelalte fapte juridice emise în realizarea puterii de stat.[1] Forța de constrângere a statului intervine când respectarea și realizarea drepturilor prevăzute de lege sau, după caz, determinate de un act juridic individual, indiferent de natură, nu se face din convingere (de bună-voie).

Forța de constrângere a statului intervine pentru a se înfrânge o rezistență a subiectelor de drept, pe când actul administrativ intervine pentru a da naștere, a modifica și a stinge drepturi și obligații în exercițiul autorității de stat sau, după caz, al unității administrativ-teritoriale. Așa se explică, logic, de ce, atunci când nu este respectat de bună voie un act administrativ nu mai este cazul să se recurgă la forța de constrângere a statului, adică la învestirea acestuia cu un titlu executoriu, pentru că actul administrativ este prin el însuși purtătorul unui asemenea titlu.[2]

5. Actul administrativ are un regim juridic specific, în centrul căruia se află Legea contenciosului administrativ (Legea nr. 554/2004)

76. Această trăsătură a actului administrativ ne ajută să deosebim actul administrativ, care este emis în special de organele administrației publice, de actele de autoritate specifice altor categorii de organe.

Indiferent cum privim administrația în sfera activității publice, ca scop sau ca mijloc, ea nu este singura activitate publico-statală, iar actul administrativ nu este singurul act de autoritate, dar este singurul act de autoritate atacat în contenciosul administrativ. Chiar și actele administrative care nu pot formă obiectul unei acțiuni, fiind exceptate, au un atare statut pentru că tot Legea contenciosului administrativ îl prevede. Așa se explică de ce regimul consacrat de Legea contenciosului administrativ, în consonanță, evident, cu principiile Constituției, devine un element obligatoriu al demersului teoretic de delimitare a trăsăturilor actului administrativ, ca specie a actului juridic.

77. Regimul stabilit de vechea lege a contenciosului administrativ, Legea nr. 29/1990, în redactarea sa inițială, viza numai actele administrative ce emanau de la organele administrației publice, regim care a fost, însă, modificat de Constituția din 1991, chiar din forma sa inițială, problemă la care vom reveni.

---

[1] *R. Ionescu*, op. cit., p. 227.

[2] În legătură cu acest caracter al actelor administrative (în sensul larg al termenului), în literatura de specialitate s-a ridicat problema de a ști dacă el este regăsit în actele ce emană de la structuri nestatale în exercitarea atribuțiilor ce le-au fost transferate de la organele administrației de stat. Într-o opinie, de interpretare restrictivă a noțiunii de act administrativ, promovată de prof. R. Ionescu, se susține că legea dă în «competența» organizațiilor obștești îndeplinirea unor atari atribuții tocmai pentru a apela la influența obștească și nu pentru a săvârși acte în realizarea puterii de stat. De aceea, autorul precizează că asemenea manifestări unilaterale de voință nu sunt acte administrative, deși „efectele juridice produse de ele, în conformitate cu normele juridice, sunt în cele mai multe cazuri identice cu acelea prin care se realizează puterea de stat, inclusiv posibilitatea executării prin forța de constrângere a statului" (*R. Ionescu*, op. cit., p. 229). Într-o altă opinie, promovată cu deosebire de prof. *T. Drăganu*, aceste acte, cum am menționat deja, sunt calificate acte administrative prin delegație. În ceea ce ne privește, am achiesat la punctul de vedere al prof. T. Drăganu, problema fiind pe deplin actuală, mai ales în cazul stabilimentelor de utilitate publică. Discuțiile teoretice de mai sus ce au în vedere relația statal-obștesc urmează să le privim prin prisma relației persoană publică-persoană privată, potrivit reglementărilor actuale în vigoare.

În literatura de specialitate unii autori identificau **regimul de drept administrativ** cu regimul consacrat prin Legea contenciosului administrativ.[1] Mai exact, autorul citat fundamentează sfera ansamblului de reguli, de formă și de fond, care reglementează emiterea actelor administrative, condițiile lor de valabilitate, controlul și sancțiunile la care sunt supuse prin prisma dispozițiilor fostei Legi nr. 1/1967 cu privire la judecarea de către tribunale a cererilor celor vătămați în drepturile lor prin acte administrative ilegale, din perioada postbelică, lăsând să se înțeleagă faptul că era singura modalitate de identificare a unui regim de drept administrativ.

Cu toate că aici se ridică și probleme de pură terminologie, de convenție asupra semnificației termenilor cu care operăm, am fost de părere că opinia înfățișată mai sus era restrictivă și în condițiile legislației postbelice, deoarece nu îngăduia reflectarea multitudinii de reguli, de formă și fond, cu privire la actele administrative. Cu atât mai puțin, o asemenea concepție nu este în măsură să reflecte ansamblul regulilor ce conturează regimul administrativ actual. Indiferent ce semnificație dăm noțiunii de regim juridic aplicabil actelor administrative, această noțiune nu poate desemna decât un subsistem al sistemului care este regimul juridic administrativ.

78. În dreptul administrativ putem vorbi despre mai multe categorii de regimuri administrative, al organizării, al răspunderii, al procedurii, al actelor, al controlului etc.

Fiecare din aceste categorii (specii sau subsisteme) poate cunoaște forme tipice (dreptul comun) și forme atipice (excepții de la dreptul comun), ceea ce este unanim admis în știința dreptului cu privire la orice categorie de regim juridic.[2]

Revenind la regimul juridic aplicabil actelor administrative (în sensul organizațional-structural), va trebui să reținem ca nici Legea nr. 29/1990 nu epuiza, și cu atât mai mult, Legea nr. 554/2004 nu epuizează sfera acestuia sub aspectul **controlului de legalitate.** Nu se poate contesta caracterul de act administrativ, în sensul amintit mai sus, al manifestărilor unilaterale de voință ce întrunesc trăsăturile amintite anterior, dar care sunt exceptate de la controlul instanțelor judecătorești, prevăzut de Legea contenciosului administrativ. Acestor acte ale administrației publice exceptate de la controlul judecătoresc li se va aplica un regim juridic specific sub aspectul controlului de legalitate (parlamentar, al Curții de Conturi). Nu mai puțin, Legea contenciosului administrativ ne îngăduie să asimilăm actelor administrative și actele unilaterale ale structurilor nestatale (asociații etc.) autorizate să presteze un serviciu public, după cum rezultă din definiția noțiunii de «autoritate publică».

79. Pe de altă parte, acțiunile în contencios pot avea ca obiect și actele administrative ale altor autorități publice, care nu trebuie confundate cu actele autorităților administrative.

În baza Legii nr. 1/1967 s-a apreciat că nedeclararea recursului extraordinar de către Procurorul General nu a constituit act administrativ, pentru că actele organelor procuraturii, care nu făceau parte din sistemul administrației de stat, nu erau supuse controlului judecătoresc prevăzut de această lege[3], argumentare ce nu a mai putut fi susținută față de prevederile art. 48 din Constituție în forma inițială, din 1991, dar problema pe fond a rămas.

---

[1] *Al. Negoiță*, op. cit., 1981, p. 221-222.

[2] *A. Iorgovan*, Drept administrativ, op. cit., 1983, p. 23-24.

[3] Vezi, pentru aceasta calificare, Culegere de decizii ale Tribunalului Suprem pe 1971, Ed. Științifică, 1972, p. 210.

De aceea, trebuie reținut că, atâta timp cât va ființa o formă de recurs în competența Ministerului Public, „refuzul Procurorului General de a-l declara nu poate fi atacat în contenciosul administrativ". Acest refuz nu este un act administrativ, nu este o manifestare unilaterală de voință emisă în realizarea unei activități de natură administrativă, în sensul «specializărilor» în activitatea statală. Când Procurorul General refuză să declare un atare recurs, el nu realizează o activitate de natură administrativă, ci competența pe care o are în realizarea justiției (civile sau penale, după caz), aspect la care vom reveni.[1] În schimb, tăcerea organului de procuratură la memoriul unui cetățean prin care solicită declararea recursului în anulare și refuzul nejustificat al Procurorului General de a comunica cetățeanului, în termenul prevăzut de lege, soluția adoptată constituie, potrivit art. 52 din Constituția republicată, un act administrativ căruia i se va aplica Legea nr. 554/2004.[2]

§ 3. Clasificarea actelor administrative (în sensul structural-organizațional)

80. Clasificarea actelor administrative cunoaște mai multe variante în literatura noastră de specialitate, efect firesc al concepțiilor diferite asupra conținutului și sferei actului administrativ, implicit ale administrației de stat.[3]

---

[1] În acest sens, trebuie reținut că, deși procurorii (deci și Procurorul General) exercită activitatea lor (conform principiilor legalității, imparțialității și controlului ierarhic) sub autoritatea ministrului justiției [art. 132 alin. (1) din Constituție], Ministerul Public, ca instituție, în concepția Constituției României din 1991, face parte din „Autoritatea judecătorească" și nu din „Autoritățile administrației publice".

[2] A se vedea în acest sens și *A. Iorgovan*, Le contentieux administratif roumain dans la perspective des dispositions de la Constitution, din „Analele Universității București", Seria Drept, anul 1992.

[3] Așa, de exemplu, *T. Drăganu*, în lucrarea din 1959, în clasificarea pe care o face, operează numai cu două criterii: cel al efectului juridic diferit pe care îl produc manifestările de voință și, respectiv, al organului de la care emană (Actele de drept administrativ, op. cit., p. 83-106). După primul criteriu, autorul deosebește actele normative de actele individuale, pe care, mai departe, le clasifică într-o serie de subcategorii, în funcție de conținutul lor, cum ar fi: onerative, care interzic unele acțiuni permisive, autorizații impuse de lege, autorizații libere, acte atributive (de statut personal), impuse de lege, acte atributive libere, acte de constatare, acte de sancționare, acte jurisdicționale. R. Ionescu, la rândul său, operează cu trei criterii: a) al acțiunii teritoriale (acte ce produc efecte pe întreg teritoriul țării, acte ce produc efecte pe o porțiune de teritoriu); b) al efectelor juridice pe care le produc (normative și individuale, interne și externe, de administrație generală și de administrație specială); c) după organele de la care emană (op .cit., p. 243-248), iar *Al. Negoiță* utilizează numai două criterii: a) după organele de la care emană și b) după efectele pe care le produc (interne și externe, normative și individuale, declarative și acte care impun o anumită conduită) (op. cit., p. 224-225). *I. Iovănaș*, în clasificarea sa, folosește tot trei criterii: a) întinderea efectelor (normative și individuale), mai departe pe cele individuale le împarte în patru subcategorii: 1) acte care stabilesc drepturi și obligații determinate; 2) acte prin care se conferă un statut personal; 3) acte de sancționare; 4) acte jurisdicționale; b) numărul manifestărilor de voință pe care le încorporează (simple și complexe) și c) organul de la care emană (op. cit., p. 219-228). Vezi și alte clasificări în *M. Anghene*, Elemente de drept administrativ, op. cit., p. 176 și urm.

Din pleiada de autori, de cursuri și tratate apărute peste noapte, după decembrie 1989, ne oprim, spre a contura cititorilor o imagine asupra eventualelor elemente de noutate, doar la V.I. Prisăcaru, care face o clasificare a „actelor administrative de autoritate", după următoarele criterii: 1) competența materială: a) cu caracter general, care include: hotărârile Guvernului, hotărârile consiliilor județene și locale și ordinele prefecților, omițând ordonanțele Guvernului, decretele Președintelui Republicii, hotărârile Comisiei administra-

Ţinând seama de faptul că nu toate clasificările au o importanţă practică, suntem de părere că cel mai mare interes îl reprezintă o clasificare ce are în vedere sensul cel mai larg (structural-organizaţional) al noţiunii de act administrativ (de drept administrativ).

I. După **categoria organului de la care emană**, distingem:

a) acte care emană de la organe ale administraţiei de stat; b) acte care emană de la alte organe de stat; c) acte care emană de la autorităţile autonome ale administraţiei publice locale; d) acte care emană, în baza împuternicirilor date de lege ori de organe ale administraţiei de stat (în baza legii), de la persoane private (juridice sau fizice) – **acte administrative prin delegaţie.**

II. După **competenţa materială a organului emitent**, distingem:

a) acte de administraţie generală şi b) acte de administraţie specială. Fiecare din aceste subcategorii, sub aspectul competenţei teritoriale, ne apare fie ca acte ale organelor centrale, fie ca acte ale organelor locale.

III. După **gradul de întindere a efectelor**, delimităm:

a) acte normative; b) acte individuale[1)] şi c) acte cu caracter intern (care, la rândul lor, pot fi normative sau individuale). La literele a) şi b) am evocat actele administrative ce se referă expres la subiecte de drept situate „în afara" organelor care le-au emis. În aceste subcategorii intră şi actele normative sau, după caz, individuale ale unor funcţionari publici din administraţia publică (de exemplu, dispoziţiile preşedintelui consiliului judeţean etc.), respectiv ale unor structuri interne ale organelor administraţiei de stat (de exemplu, decizia unui departament dintr-un minister etc.).

IV. După conţinutul efectelor actului individual pot fi identificate cel puţin patru mari categorii:

---

tive a judeţului şi actele primarului; b) de specialitate, care include ordinele şi instrucţiunile miniştrilor etc.; 2) competenţa teritorială (centrale şi locale); 3) gradul de întindere al efectelor juridice (normative, individuale, interne); 4) natura efectelor juridice produse [a) care acordă drepturi, b) care constată existenţa unui drept, c) care suprimă un drept]; 5) „organele puterii de stat care le adoptă sau emit" [a) emise de organele puterii executive, b) adoptate de Parlament, c) emise de Preşedintele României, d) emise de instanţele judecătoreşti]; 6) perioada de timp (permanente, temporare); 7) „forma serviciului public, care le adoptă sau emit" [a) emise de organele administraţiei publice, b) emise de instituţiile publice – de exemplu, diploma de absolvire emisă de instituţiile de învăţământ superior de stat - şi c) emise de regiile autonome de interes public] (*V.I. Prisăcaru,* Tratat de drept administrativ, op .cit., p. 391-396).

Clasificarea este criticabilă atât asupra substanţei ştiinţifice a criteriilor, cel mai vulnerabil fiind ultimul, cât şi al subcategoriilor identificate la fiecare criteriu. De pildă, după criteriul 5, care este formulat inexact (probabil autorul a urmărit să evoce ideea de autoritate publică, noţiunea de „organe ale puterii de stat" ţine de istorie, nu mai este actuală, neavând bază constituţională), trebuiau nominalizate şi actele administrative ale Curţii Constituţionale, Ministerului Public, Avocatului Poporului ş.a.m.d. Apoi, la fel, inexact Preşedintele României este scos din sfera „organelor puterii executive" etc.

În literatura franceză actuală, actele administrative, în sensul la care se referă şi literatura noastră, denumite decizii executorii, cum s-a arătat, sunt clasificate în: 1) normative şi individuale; 2) creatoare (de situaţii juridice noi), modificatoare (de situaţii existente) şi abrogative; 3) creatoare de drepturi şi facilităţi pentru particulari, acte care impun obligaţii, acte care conferă un statut personal (drepturi şi obligaţii); 4) exprese sau tacite (vezi, cu titlu de exemplu, *J. Rivero*, Droit administratif, 12ème éd. Dalloz, 1987, p. 115-116).

[1)] O categorie a actelor individuale o reprezintă şi «actele colective», cele care au ca obiect liste de persoane fizice (de exemplu listele de adeziuni pentru susţinerea unui candidat individual etc.).

a) acte prin care se stabilesc drepturi sau obligații determinate pentru subiectul căruia i se adresează (de exemplu, actul de atribuire a unui teren în vederea construirii unei locuințe proprietate personală conferă titularului posibilitatea realizării acestui drept, determinat clar de actele normative în vigoare în frunte cu legea fundamentală); b) acte de conferire a unui statut personal (de exemplu diploma școlară, decizia de pensionare, carnetul de conducere auto); c) acte de aplicare a constrângerii administrative;[1] d) acte cu caracter jurisdicțional. Se impune a preciza că în cazul actelor din prima categorie, ce pot fi denumite generic **autorizații**, delimităm două mari situații, după cum legea lasă organului de stat un drept de apreciere sau îi stabilește doar obligația verificării condițiilor cerute de lege (de exemplu, întocmirea listelor electorale). Tocmai de aceea, autorizațiile sunt împărțite în două categorii: a) **autorizații libere** și b) **autorizații impuse.**[2]

În altă ordine de idei, reținem că nu de fiecare dată se poate face ușor distincție între actele de autorizare (ce conferă drepturi și obligații) și actele de conferire de statut personal, deoarece exercitarea autorizației presupune, întocmai ca și emiterea actelor atributive de statut personal, îndeplinirea prealabilă a unor activități cerute de lege.

[1] Avem în vedere sensul larg al constrângerii administrative, nu sensul restrictiv-sancționator (vezi pentru detalii *A. Iorgovan*, Drept administrativ, op. cit., 1989, p. 151 și urm.).

[2] *T. Drăganu*, op. cit., p. 88.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul III
Regimul juridic al actelor administrative

§ 1. Legalitatea şi oportunitatea actelor administrative

1. Legalitatea ca element central al regimului juridic al actelor administrative

81. În lumina celor de mai sus, prin regim juridic vom înţelege un ansamblu de reguli, de fond şi de formă, care conturează «personalitatea» actelor administrative în circuitul juridic, în sensul că evocă criteriile de valabilitate ale acestora.

Cu toate că nu există unanimitate de opinii, putem spune că specialiştii în dreptul administrativ au convenit, de-a lungul timpului, asupra problematicii generale a acestui regim juridic, oprindu-se la două mari situaţii: a) reguli (condiţii) de valabilitate a emiterii actului administrativ, respectiv b) reguli ce guvernează valabilitatea efectelor pe care actul le produce.[1)]

[1)] Spre pildă, *R. Ionescu* analizează ca probleme ale regimului juridic al actelor administrative: legalitatea, forţa juridică şi forţa probantă, intrarea în vigoare, efectele juridice produse, întinderea efectelor juridice, executarea din oficiu, suspendarea executării, încetarea obligaţiei de executare (anularea) (op. cit., p. 248-284); *Al. Negoiţă*, în contextul anulării actelor administrative, ridică şi problema inexistenţei, reiterând o teză din perioada interbelică şi, în plus, tratează şi competenţa tot ca o problemă a regimului actelor (op. cit., p. 234-269); *I. Iovănaş* consacră o secţiune din capitolul Actele de drept administrativ, «Adoptării actelor administrative», unde cuprinde: a) condiţiile de valabilitate şi b) metodologia elaborării iar o altă secţiune „Eficienţei actelor administrative", cu următoarele aspecte: momentul producerii şi încetării efectelor juridice, cauze de încetare a efectelor, suspendarea, revocarea, anularea (op. cit., p. 231-264). O viziune teoretică mai analitică întâlnim în lucrarea elaborată, în 1981, sub formă de curs universitar, de *I. Santai*, în care capitolul consacrat actului administrativ (180 pagini din 347) este divizat în 13 subcapitole (puncte): 1) generalităţi, 2) elemente (voinţa, obiectul, motivul, termenul), 3) condiţii de valabilitate, 4) caracteristici, 5) procedură, 6) pregătirea elaborării, 7) adoptarea, 8) executarea, 9) căile administrative de atac, 10) clasificarea, 11) efectele (noţiune, întindere, încetare), 12) sancţiunile, 13) deosebiri între actele de drept administrativ şi alte acte juridice. Din considerente care nu mai au relevanţă, unul dintre autorii de «tratate» post-revoluţionare se îndepărtează de linia metodologică precizată mai sus, tratând, de-a valma, sub denumirea „Actele administrative de autoritate", şi problemele legate de definirea actului, cât şi cele referitoare la regimul juridic, ceea ce face ca după procedura de adoptare şi condiţiile de validitate să apară paragraful consacrat „clasificării actelor administrative de autoritate", după care urmează paragrafe ce poartă denumiri ca: „Modificarea, suspendarea şi prorogarea actelor administrative de autoritate", „Revocarea şi anularea actelor administrative de autoritate", „Încetarea actelor administrative de autoritate altfel decât prin revocare sau anulare", „Tăcerea serviciului public administrativ" etc. (*V.I. Prisăcaru*, op. cit., 2002, p. 372-436).

Opiniile sunt împărţite şi în literatura occidentală. Astfel, revenind la prof. G. Vedel, vom constata că în capitolul „Regimul juridic al actelor administrative" se cercetează, practic, toate problemele teoretice ale actului administrativ (noţiune, trăsături, clasificări, forţă juridică etc.), ca să nu mai vorbim de faptul că tot în acest capitol, după aceeaşi schemă logică, sunt analizate şi contractele administrative. Legalitatea, în optica acestui autor, apare ca o problemă distinctă a regimului administrativ, în general cum s-a arătat deja. Autorii germani nici nu operează cu noţiunea de regim administrativ, analizând puterea discreţionară a administraţiei într-un capitol introductiv: „Supunerea administraţiei dreptului şi limitele sale" (*E. Forsthoff*, Traité de droit administratif allemand, traduit par M. Fromont, Etablissements Emile Bruylant, Bruxelles, 1969, p. 144-205).

Elementul central al acestui regim juridic, indiferent că-l privim în formă tipică sau în forme atipice, îl reprezintă legalitatea, analizat, însă, în mod diferit de autorii români în raport cu oportunitatea.

82. După un curent de gândire (Școala de la Cluj), **legalitatea** este calificată drept o condiție de valabilitate a actelor administrative, alături de **oportunitate**. După alți autori (Școala de la București), legalitatea este corolarul condițiilor de valabilitate, iar **oportunitatea** este o cerință (o dimensiune) a **legalității.**[1)]

Autorii din primul curent de gândire subliniază că actul este nevalabil, indiferent dacă este ilegal sau inoportun, numai că modalitățile de încetare a efectelor juridice diferă. „Neîndeplinirea condițiilor de legalitate atrage după sine anularea sau revocarea actelor, în timp ce neîndeplinirea condiției de oportunitate are drept consecință revocarea sau abrogarea lor".[2)]

83. Suntem de părere că aceasta optică de abordare a legalității nu poate fi acceptată, pentru simplul motiv că ea lasă să se înțeleagă că ar exista o limită a valabilității actelor administrative «dincolo» de limitele legalității. Or, actele administrative sunt supuse unui ansamblu de reguli de formă și fond, deci unui anumit regim juridic, tocmai pentru a se asigura legalitatea lor[3)], principiul legalității în sistemul constituțional actual fiind unul din principiile fundamentale ale administrației publice. De altfel, principiul legalității a fost considerat un principiu fundamental și în baza sistemului constituțional anterior, ceea ce n-au contestat nici autorii Școlii clujene. Profesorul T. Drăganu arăta că toate condițiile de valabilitate a actelor de drept administrativ „nu sunt, în realitate, decât aspecte ale unei singure condiții, care se exprimă în obligația ca aceste acte să fie emise cu respectarea dispozițiilor legale în vigoare".[4)]

Profesorul J. Moreau, sub titlul „Actele juridice ale administrației", analizează în cap. I actele administrative unilaterale, iar în cap. II contractele administrative, iar capitolul I îl structurează pe 6 secțiuni după cum urmează: 1) definiție, 2) clasificare, 3) condiții de legalitate, 4) intrarea în vigoare, 5) executarea, 6) dispariția (Droit public, Tome I, 3ème éd., Economica, Paris, 1995, p. 521-543). Problema puterii discreționare în această lucrare este analizată în cadrul paragrafului consacrat principiului legalității (limitele principiului legalității), parte redactată de J. M. Auby (p. 289-299), precum și în capitolul consacrat recursului pentru exces de putere din partea ce vizează „jurisdicțiile administrative", parte redactată de P. Sandevoir (p. 765-787).

[1)] Aceste orientări teoretice fundamentale ale dreptului public românesc, din perioada 1948-1989, se deosebesc, între altele, și sub aspectul semnificației date expresiei «eficiența actelor administrative». Profesorul R. Ionescu consideră că este vorba de un element al regimului juridic aplicabil acestor acte, evocând „obligația de executare a actelor administrative", pe când prof. I. Iovănaș apreciază că este o problemă diferită.

Vezi, pentru o analiză actuală a acestei problematici, *I. Teodoroiu, S.M. Teodoroiu*, Legalitatea oportunității și principiul constituțional al proporționalității, în Dreptul, nr. 7/1996, p. 39-42, precum și capitolul intitulat Relația legalitate-oportunitate în teoria recursului pentru exces de putere, *Dana Apostol Tofan*, op. cit., p. 167-210. Din doctrina mai recentă, vezi în aceeași problemă: *Ana Rozalia Lazăr*, Reflecții asupra consacrării principiului legalității în Proiectul de Tratat de instituire a unei Constituții pentru Europa, în C.J., nr. 7-8/2004, Ed. All Beck, p. 1-5 precum și, *Ana Rozalia Lazăr*, Relația legalitate-oportunitate în statul de drept, în C.J., nr. 9/2003, Ed. All Beck, p. 105-119.

[2)] *I. Iovănaș*, op. cit., p. 231.

[3)] *Al. Negoiță*, op. cit., 1981, p. 234.

[4)] *T. Drăganu*, Actele de drept administrativ, p. 107; autorul identifică următoarele patru condiții de valabilitate: a) actul să fie emis de organul competent în limitele competenței lui; b) actul să fie emis cu respectarea formelor și a procedurii prevăzute în acest scop de lege și de alte acte normative în vigoare; c) conținutul actului trebuie să fie conform cu dispozițiile legale în vigoare; d) actul să corespundă scopului urmărit de legiuitor.

În această ordine de idei, se mai reține, însă, că în dreptul administrativ „viciul de ilegalitate" este disecat în mai multe vicii distincte, deoarece ilegalitatea care afectează un anumit act nu are întotdeauna aceeași gravitate, motiv pentru care problemele pe care le pune și consecințele juridice pe care le produce vor fi și ele diferite.[1)]

Dată fiind rațiunea existenței administrației publice - organizarea activității de executare a legii, respectiv prestarea, în limitele legii, de servicii publice, aspectele legalității actelor administrative sunt foarte complexe și variate. Se impune a constata și cu acest prilej că organele administrative de stat realizează finalitatea administrației de stat, în primul rând, prin emiterea de norme. De aceea, legalitatea actelor administrative se fundamentează prin prisma corelației dintre subsistemele sistemului normativității juridice.

84. Astfel, într-o formulare generică, prin legalitatea actelor administrative înțelegem conformarea acestora cu legile adoptate de Parlament, precum și cu actele normative care au o forță juridică superioară. Această concluzie rămâne însă și o ipoteză ce urmează să fie demonstrată, iar pentru aceasta este nevoie de o incursiune istorică la noi și de una în dreptul european actual. Relația legalitate – **putere discreționară** a administrației – controlul instanțelor de contencios administrativ reprezintă o problemă teoretică fundamentală a statului de drept.[2)]

2. Relația legalitate - oportunitate în doctrina românească interbelică

85. Cele două opinii înfățișate mai sus (Școala de la Cluj, Școala de la București) nu s-au formulat pe un teren gol, ele reprezintă o continuare a preocupărilor Școlii de drept public din perioada interbelică, însă, într-o altă terminologie și într-un alt sistem politico-constituțional. Școala interbelică trata problema «puterii discreționare», adică a **actelor administrative de autoritate discreționare,** ca o problemă firească a puterii executive. Plecându-se de la cele două activități distincte ale puterii executive, activitatea de guvernare și activitatea administrativă, s-a conturat teza după care prima activitate se realizează prin acte de guvernământ, iar cea de-a doua prin acte administrative de autoritate, care pot fi și acte administrative de autoritate discreționare. În pofida formulărilor din Constituția din 1923, art. 107 alin. final, dar mai ales a celor din Legea privind contenciosul administrativ din 23 decembrie 1925 (art. 2), autorii din perioada interbelică au făcut distincție între actele de guvernământ și actele administrative de autoritate discreționare, deși ambele categorii erau evocate prin expresia „puterea discreționară a executivului" sau prin expresia „puterea de apreciere a executivului".[3)]

86. În esență, atunci când se analiza puterea discreționară se făcea distincție între: „a) chestiunile de oportunitate și b) chestiunile de legalitate"; în cazul activității administrative

---

[1)] Idem, p. 108.

[2)] Profesorul *J. Schwarze* în lucrarea sa, Drept administrativ european, se oprește asupra acestei relații și atunci când se ocupă de relația lege și libertatea de decizie (p. 274 și urm), dar și atunci când se ocupă de marile principii ale dreptului administrativ, concret de principiul proporționalității (p. 724 și urm); *Dana Apostol Tofan,* Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice, Ed. All Beck, București, 1999.

[3)] *P. Negulescu*, op. cit., p. 467-482, iar cu privire la trăsăturile actului administrativ de autoritate (actul opus celui de gestiune), p. 329. Din doctrina postdecembristă, vezi în această problemă: *Rodica Narcisa Petrescu,* Criterii de distingere între actele administrative de autoritate și actele de gestiune ale statului – implicații pe planul contenciosului administrativ, în Dreptul, nr. 10/1992, p. 39-45.

„executivul" avea puterea discreționară de a exprima oportunitatea (care era mai mare sau mai mică, după natura actului), dar nu și legalitatea actelor sale, pe când în cazul actelor de guvernământ „puterea executivă" avea căderea de a aprecia nu numai chestiunile de oportunitate, dar și chestiunile de legalitate.[1] Mai exact, se susținea că numai puterea de apreciere a organului de decizie se manifestă liber, atunci când era vorba de un act administrativ de autoritate discreționar, adică puterea de a cântări și evalua utilitatea măsurilor ce trebuie luate, momentul (de a le lua acum sau mai târziu) etc., toate aceste acte, însă, erau «supuse ordinii legale». În cazul actului administrativ discreționar (spre deosebire de actul de guvernământ), „instanța judecătorească este competentă să examineze dacă condițiile și formalitățile cerute de lege sunt îndeplinite, dacă faptele constatate de administrație sunt exacte sau bine apreciate, căci ceea ce este discreționar este numai libertatea de decizie a administrației, care poate să facă sau să nu facă actul".[2]

87. Nemaiputându-se vorbi despre acte de guvernământ, în doctrina elaborată pe baza «constituțiilor socialiste», autorii s-au văzut nevoiți sa concentreze și «chestiunile de legalitate» și «chestiunile de oportunitate» în sfera teoriei uneia și aceleiași categorii de acte administrative, așa se explica și soluțiile diferite care s-au dat.

După cum s-a arătat în prima parte a lucrării noastre, această problemă nu este specifică numai literaturii din țara noastră, este o problemă care frământă doctrina administrativă și jurisprudența de pretutindeni de peste 100 de ani. S-a văzut că soluțiile în dreptul comparat cunosc diferențieri de la o țară la alta și chiar în aceeași țară și în aceeași perioadă de la un autor la altul, efect firesc al orientărilor teoretice diferite cu privire la conținutul **administrației publice**, prin comparație cu activitatea de guvernare, implicit cu privire la raportul dintre **executiv** (în sensul larg al termenului) și **legislativ**. Cu toate acestea, în linii mari, putem delimita un curent de idei promovat de autorii germani și, respectiv, un altul promovat de autorii francezi.

3. Relația legalitate-oportunitate în doctrina și jurisprudența franceză

88. În doctrina franceză se vorbește despre un **drept de apreciere** al administrației publice pentru a evoca acțiunea administrației într-un cadru îngăduit de lege, pe când noțiunea de oportunitate este folosită pentru a evoca o acțiune de fapt a administrației publice, în situații excepționale, acțiune necesară (deci oportună) dar contrară legii.[3]

Distinct de acest aspect, se impune a observa că atât în doctrina franceză, cât și în doctrina germană, problema raportului dintre legalitate și oportunitate, respectiv puterea discreționară este privită și prin prisma practicii judecătorești, ajungându-se până acolo încât să se formuleze anumite soluții teoretice prin raportare la dreptul existent și alte soluții teoretice raportate la dreptul creat de judecător.

---

[1] *P. Negulescu*, op. cit., p. 475-476.

[2] Idem, p. 474, cum se exemplifică, prin actul de expulzare, care putea fi atacat în contenciosul administrativ pentru eroare asupra calității de străin (reclamantul poate să susțină că este român) sau pentru viciu de competență (a fost emis de ministrul de interne și nu de Guvern).

[3] *G. Vedel, P. Delvolvé*, op. cit., p. 442.

89. Ca idee generală, în cursul elaborat de prof. G. Vedel şi P. Devolvé, se susţine că scopul administraţiei publice, şi anume realizarea interesului public, este totdeauna un element de legalitate, în timp ce mijloacele pentru atingerea acestui scop sunt aspecte ce ţin de oportunitate.[1)]

Cât priveşte relaţia legalitate-oportunitate, prin prisma practicii judiciare din Franţa, autorul menţionează că niciodată judecătorul, într-un contencios pentru exces de putere, nu anulează un act, fără a fi ilegal, pentru că este doar **inoportun**.[2)] Totodată, se menţionează că marile puteri de creare a dreptului pe care le posedă judecătorul administrativ francez îi permit acestuia să formuleze noi reguli de drept, care să întregească sfera legalităţii şi printr-un număr de elemente care se raportează la oportunitatea actului. „Altfel spus, din punct de vedere al dreptului făcut nu se poate realiza niciodată controlul oportunităţii sau al puterii discreţionare; din punct de vedere al dreptului care se face, judecătorul îşi asumă controlul anumitor elemente de oportunitate şi de putere discreţionară, elaborând reguli de drept care extind domeniul competenţei legate şi al legalităţii".[3)]

90. În dreptul francez, cum se exprimă şi prof. Jürgen Schwarze în lucrarea sa de drept comparat, competenţa administraţiei de a avea o putere discreţionară apare ca o dimensiune a libertăţii de decizie şi de acţiune a executivului în cadrul dreptului.[4)] După G. Braibant, puterea discreţionară se defineşte pentru administraţie prin „libertatea sa de apreciere, acţiune şi decizie", iar competenţa administraţiei este *legată*, când autoritatea este ţinută de un sens determinat, fără a dispune de posibilitatea de apreciere ori de alegere.[5)]

Niciodată, însă, puterea discreţionară – în doctrina franceză – nu a fost considerată în afara sferei de manifestare a contenciosului administrativ, instanţele de contencios administrativ, în primul rând Consiliul de Stat, aducând mereu noi elemente, cum s-a menţionat deja, de apreciere a legalităţii dreptului de apreciere, efect firesc al fortificării statului de drept, a garanţiilor jurisdicţionale de protecţie a cetăţenilor. Dacă până la Legea nr. 587/1979 se invocau mai mult aspecte de ordin procedural sau marile principii privind drepturile cetăţeanului, după această dată, când s-a impus obligaţia motivării actelor administrative, se invocă aspecte de fond ale procesului decizional administrativ. Instanţa de contencios administrativ are acum mult mai multe motive de drept pentru a declara nulitatea unei măsuri administrative când ea nu menţine o justă proporţie între interesul public şi interesul privat (principiul proporţionalităţii). Administraţia nu are dreptul de a comite, în numele puterii discreţionare, **erori manifeste** şi nici de a face lucruri absurde, iar dacă aceasta se întâmplă, atunci există motive ce îndreptăţesc un recurs pentru **exces de putere**.[6)]

91. Se consideră, aşadar, ca fiind limite ale puterii discreţionare: regulile pozitive scrise, principiile generale de drept înscrise, principiul egalităţii, principiul neretroactivităţii actelor administrative, dreptul la apărare şi principiul contradictorialităţii, principiul proporţionalităţii.

[1)] Idem, p. 442.

[2)] Ibidem, p. 444.

[3)] *G. Vedel, P. Delvolvé*, op. cit., p. 442, unde sunt citate şi exemple recente din contenciosul administrativ francez.

[4)] *J. Schwarze*, Droit administratif européen, op. cit., p. 274.

[5)] *G. Braibant*, Le droit administratif français, op. cit., 1984, p. 237-239.

[6)] Idem, p. 240.

În sinteză, sunt identificate trei niveluri de control jurisdicțional al actelor administrative discreționare: a) controlul minim al regulilor de procedură (formă), b) controlul normal al aprecierii juridice a faptelor și c) controlul maximal, când judecătorul se pronunță asupra necesității și proporționalității măsurilor administrative.[1)]

4. Relația legalitate-oportunitate în doctrina, legislația și jurisprudența germană

92. Doctrina germană, tradițional, prin putere discreționară evocă o anumită marjă de libertate a administrației publice în deciziile și acțiunile sale, adică posibilitatea de a alege între mai multe atitudini posibile (a face A, a face B sau a nu face nimic), dar unii autori explică puterea discreționară și prin referire la cuvântul oportunitate. „Puterea discreționară dă administrației o anumită libertate. Ea poate lua măsurile pe care le consideră oportune pentru îndeplinirea sarcinilor în vederea cărora puterea discreționară i-a fost conferită".[2)]

Observăm că autorul citat nu face distincție între actele de guvernământ și actele administrative de autoritate discreționare, distincție care formă baza teoriei în perioada interbelică la noi. Evoluția doctrinei germane cu privire la această instituție a dreptului administrativ, la fel ca și în Franța, este strâns legată de evoluția practicii instanțelor speciale de contencios administrativ. Când ne comparăm, se cuvine a reține că, după desființarea (în 1866) a Consiliului de Stat, legiuitorul român, inclusiv în cea mai democratică perioadă, a fost refractar ideii înființării unor instanțe speciale de contencios administrativ.[3)] Acesta este purul adevăr. În schimb, doctrina și jurisprudența au dezvoltat ideea după care noțiunea de **putere discreționară** evocă o situație normală a administrației, o situație obișnuită, o dimensiune a administrației publice și nu prerogativele în caz de pericol, în circumstanțe excepționale.

93. Pentru fundamentarea puterii discreționare în Germania, de-a lungul anilor s-au formulat mai multe teze, între care și teoria după care fundamentul puterii discreționare s-ar afla în existența noțiunilor juridice nedeterminate: bine public, utilitate publică, ordine publică, drumuri publice, securitate publică, interes public, siguranța circulației, pericol, profil, avantaj, dezavantaj, aptitudine, bună ordonanțare, abuz, noapte[4)], de mai multe ori, deseori etc. (Ermessen, Scheuner etc.).[5)] Este, însă, o opinie minoritară.

[1)] *J.M. Auby, R. Drago*, Traité de contentieux administratif, 3ème éd. Paris, 1984, p. 370 și urm. Este de menționat că autorii identifică și un al patrulea nivel intitulându-l *„contrôle moyen"*.

[2)] *E. Forsthoff*, op. cit., p. 162, unde se mai menționează că puterea discreționară semnifică ordinea juridică creată prin conformarea cu dreptul a tot ceea ce va fi judecat oportun de către administrație.

[3)] Avem în vedere ideea unui ordin jurisdicțional paralel cu cel de drept comun, după modelul francez (extins în multe țări, între care și Germania), și nu ideea unor secții specializate ale ordinului jurisdicțional comun. Chiar și atunci când au funcționat curțile administrative nu s-a putut vorbi de un ordin paralel și complet autonom din cel puțin două motive: a) curțile administrative erau competente numai pentru litigiile create de acte ale administrației locale; b) cel vătămat putea să se adreseze pentru aceste acte și instanței de drept comun (Curtea de Apel), având un drept de opțiune.

[4)] Se are în vedere că sensul cuvântului «noapte» dat de art. 88 al Codului german de procedură civilă nu coincide cu sensul acestui cuvânt din regulamentele de poliție (în special ale poliției rutiere), adică din normele procedurii administrative în general (de exemplu, art. 12 din Legea cu privire la notificarea administrativă din 3 iulie 1952).

[5)] Această teză rezultă și din unele soluții ale instanței de contencios administrativ. Așa de pildă, Tribunalul administrativ federal a decis la 10 martie 1954 că expresia „intereselor transporturilor publice" din art. 9 al Legii referitoare la transportul de persoane este o noțiune ce atribuie administrației o putere discreționară, care este sustrasă controlului judecătoresc (citat după *E. Forsthoff*, op. cit., p. 156, nota 191).

Teza dominantă, formulată pentru prima dată de O. Mayer, „susține că, dimpotrivă, opera logică de determinare a conținutului concret al acestor noțiuni nu reprezintă o putere discreționară. Aceasta, deoarece norma juridică care precizează o atare noțiune (de exemplu, siguranța publică) nu-i dă administrației posibilitatea de a alege între mai multe acțiuni, dimpotrivă, norma «spune» că o singură acțiune poate corespunde scopului ce trebuie atins. „Aplicarea unei noțiuni juridice abstracte într-o decizie relativă la o situație concretă este un caz tipic de interpretare".[1)]

94. Datorită, în special, lui Jellinek, doctrina germană a admis, în general, că în asemenea situații o singură decizie este justă, iar pentru stabilirea acesteia trebuie avut în vedere scopul regulii juridice (*ratio legis*) și concepțiile despre societate, recunoscându-se, însă, că în practică este extrem de dificil de a face acest lucru, mai ales atunci când una și aceeași normă conține atât o noțiune nedeterminată, cât și o noțiune care acordă putere discreționară.

De asemenea, se recunoaște că nici în practica tribunalelor administrative nu se poate trage o linie precisă între puterea discreționară și stricta aplicare a regulii de drept.

Teza de principiu, cum am mai subliniat, este în sensul că dreptul administrativ are o logică caracteristică, ce constă în combinarea puterii discreționare a administrației publice cu supunerea acesteia regulilor de drept. Puterea discreționară a administrației publice trebuie să se exercite: a) ca o obligație a administrației publice (art. 114 din Codul jurisdicției administrative); b) cu respectarea principiului egalității, prevăzut de art. 3 al Constituției R.F.G.; c) în conformitate cu interesul general și d) fără vicii.[2)]

Întreaga teorie a puterii discreționare sau, dacă dorim, a oportunității, conduce, cum se observă din cele de mai sus, la limite, la vicii, condiții sau principii constituționale ori legale, care, în final, sunt verificate de instanțele de contencios administrativ.

Această teorie, tradițional, a fost însoțită de teoria franceză a deturnării de putere (în formularea clasică)[3)] sau a abuzului de putere (în formularea actuală).

Tradiția puterii discreționare a administrației germane s-a continuat și după 1945, tribunalele administrative continuând să respecte această tradiție, dar, în același timp, s-a creat și practica cenzurării de către tribunale a excesului de putere. De altfel, în art. 114 al Codului jurisdicțiilor administrative din 28 ianuarie 1960 se menționează în mod expres că depășirea limitelor puterii discreționare sau exercitarea acesteia într-un scop contrar celui pentru care ea a fost conferită sunt de competența judecătorului administrativ.[4)]

[1)] *E. Forsthoff*, op. cit., p. 150.

[2)] *E. Forsthoff*, op. cit., p. 163-169. Printre viciile susceptibile de a afecta puterea discreționară autorul (citând și pe Jellinek, Laun etc.) menționează: 1) eroarea asupra existenței și limitelor puterii discreționare sau depășirea voluntară a acestor limite; 2) eroarea asupra scopurilor legale ori violarea intenționată a acestora; 3) eroarea în aprecierea faptelor (idem, p. 167 și opiniile acolo citate, notele 47, 48).

[3)] *M. Hauriou*, Précis de droit administratif, 12ème éd., 1933, p. 442, *J. Berthélémy*, Traité élémentaire de droit administratif, 13ème éd., 1933, p. 113. Vezi pentru doctrina germană *E. Forsthoff*, op. cit., p. 166-167 și opiniile acolo citate din autorii germani.

[4)] Vezi, pentru dezvoltări, *J. Schwarze*, op. cit., p. 291 și urm. Autorul, citând doctrina și jurisprudența germană, reține că, sub aspectul controlului de fond al puterii discreționare, în baza paragrafului 114 din Codul tribunalelor administrative s-au fundamentat două motive de anulare a actelor administrative de judecător: a) excesul de putere și b) uzul greșit de putere. Există exces de putere când: 1) decizia administrativă nu respectă limitele exterioare fixate de lege pentru puterea discreționară a administrației și 2) administrația

5. Concluzii cu privire la jurisprudența românească actuală

95. Față de această stare a doctrinei și jurisprudenței germane, precum și față de optica doctrinei franceze, de fundamentare a dreptului judecătorului de a analiza și elementele de oportunitate, când apreciază că acestea întregesc elementele legalității (mergându-se pe ideea că scopul legii – interesul public – este întotdeauna un element de legalitate, iar mijloacele pentru atingerea acestui scop sunt aspecte ce țin de oportunitate), ne întrebăm dacă teza promovată de literatura din țara noastră, după care oportunitatea este categoric altceva decât legalitatea, și oricum nu poate fi cenzurată de instanțele judecătorești, mai poate fi susținută? Aceasta întrebare se impune cu atât mai mult acum, în baza Constituției din 1991 revizuită și republicată în 2003, care în relațiile autoritate - libertate, respectiv stat - cetățean pune accent pe cetățean, pe demnitatea acestuia, pe drepturile și libertățile sale fundamentale, pe libera dezvoltare a personalității sale, după cum rezultă chiar din art. 1 alin. (3). Nu mai vorbim de faptul că art. 20 al Constituției stabilește prioritatea normelor dreptului internațional față de normele interne în privința drepturilor omului, cu excepția cazului în care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile sau despre art. 21, care consacră accesul liber la justiție, ori despre art. 52, care consacră dreptul la acțiune, în fața instanțelor de contencios administrativ, împotriva „actelor administrative" ale autorităților publice, atât pentru anularea actului, cât și pentru repararea pagubei.

96. Litera și spiritul Constituției noastre, necesitatea penetrării instituțiilor europene democratice și în practica instanțelor de contencios administrativ din țara noastră ne îndreptățesc să susținem că, indiferent cum privim oportunitatea în raport cu legalitatea, judecătorul de contencios administrativ are dreptul să verifice dacă administrația publică nu a acționat abuziv, contrar interesului public, așa cum rezultă acesta din legea pe care se întemeiază actul administrativ atacat.

---

ordonă un efect juridic care nu este prevăzut de lege. Este de menționat că, într-o formulă tradițională „uzul greșit de putere" era evocat prin expresia general utilizată «deturnarea de putere», dar pentru doctrina germană actuală deturnare de putere a devenit un caz particular al „uzului greșit de putere" (idem, p. 292-293, notele nr. 40, 41, 42). Pentru deturnarea de putere se are în vedere uzul de putere pentru considerente personale (prietenie, nepotism etc.). Uzul greșit de putere vizează însă și «uzul obiectiv», cum el vizează și „exercitarea insuficientă a puterii discreționare", prin raportare la competența stabilită de lege. Pentru cei interesați și, evident, cunoscători ai limbii germane, amintim două din lucrările fundamentale în această problema: *L. Hirschberg*, Der Grundsatz der Verhaltriswapigkeit, Gottingen, 1981; *M.Ch. Jakobs*, Der Grundsatz der Verhaifnismasșigkeit, Cologne - Berlin - Bonn - Munich, 1985 (ambele citate de *J. Schwarze*, op. cit., p. 729 nota 28). În Italia principiul proporționalității în materia aplicării sancțiunilor s-a impus printr-o decizie a Consiliului de Stat din 23 aprilie 1974 (*J. Schwarze*, op. cit., p. 736), dar se poate spune că, încă din 1972, principiul proporționalității a fost ridicat printr-o decizie (din 21 martie) a Consiliului de Stat la același rang cu principiul egalității (idem, p. 737 și opiniile acolo citate). Cât privește excesul de putere, din practica Consiliului de Stat italian sunt reținute următoarele elemente de conținut: 1) deformarea faptelor; 2) ilogismul manifest; 3) contradicția între diferite acte administrative; 4) inegalitatea de tratament; 5) injustiția manifestă; 6) absența condițiilor necesare; 7) absența și insuficiența indicațiilor în cadrul unei proceduri; 8) erorile de motivare; 9) neconformarea unei decizii a justiției sau eludarea acesteia (idem, p. 739, nota 86). În Marea Britanie operează principiul *ultra vires* (*E.C.S. Wade, A.W. Bradley*, op. cit., p. 628 și urm.; *H.W.R. Woche*, Administrative Law, 5ème éd., Oxford, 1983, p. 558 și urm.; *O.H. Phillips și P. Jackson*, op. cit., p. 595 și urm).

O atare soluție teoretică se justifică în dreptul nostru administrativ actual prin noua sa bază constituțională, după care administrația publică este chemată fie să aplice legea, fie să presteze servicii publice, în limitele legii.

Pentru o bună ordine juridică, indicam în ediția anterioară a tratatului nostru ca acest drept să fie înscris expres în Legea contenciosului administrativ, el rezultând de altfel -din însuși textul Constituției.

97. După cum e cunoscut, cu ocazia revizuirii constituționale din anul 2003, a fost consacrată expres în art. 52 (fostul art. 48) pe lângă posibilitatea vătămării unui drept recunoscut de lege și posibilitatea vătămării unui interes legitim, idee reluată în art. 1 din noua lege a contenciosului administrativ. Astfel, în art. 2 consacrat semnificației unor termeni, **interesul public** este definit ca reprezentând interesul care vizează ordinea de drept și democrația constituțională, garantarea drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, satisfacerea nevoilor comunitare, realizarea competenței autorităților publice.

Cum remarcam și în alta lucrare, nu trebuie sa tragem o concluzie exagerată în celalalt sens, al identificării condițiilor de legalitate cu cele de oportunitate. Condițiile oportunității ne apar ca un subsistem al condițiilor de legalitate, în sensul larg al termenului.[1)] Excesul de oportunitate este stabilit de judecător tocmai prin raportare la scopul legii (*ratio legis*), conducând la **excesul de putere**, noțiune definită, prin art. 2 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 554/2004, în felul următor: „exercitarea dreptului de apreciere, aparținând autorităților administrației publice, prin încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, prevăzute de Constituție sau de lege".

98. În timp, se vor contura anumite constante ale practicii judecătorești, tendința fiind a extinderii sferei de cenzurare a instanțelor judecătorești, subînțelegându-se că niște limite sunt date de alte constante ale dreptului administrativ, referindu-ne, de pildă, la judecățile de valoare. Nicăieri în lume instanțele de contencios administrativ nu au dispus încadrarea reclamantului în postul care i s-a refuzat pe ideea că reclamantul «examinat de instanță» s-a dovedit mai valoros, dar instanțele de contencios administrativ pot anula concursul dacă reclamantului i s-a refuzat înscrierea pe ideea că nu era oportun să ajungă în funcția respectivă un cunoscut activist al unui partid politic, fiind aici și o problemă de legalitate, chiar de constituționalitate.

6. Condițiile legalității

99. Condițiile de legalitate pentru actele administrative sunt foarte numeroase și variate, de multe ori ele sunt prevăzute expres pentru actul administrativ în cauză sau pentru categoria din care acesta face parte. Această situație i-a determinat pe autorii de drept administrativ să analizeze tipuri ale condițiilor de legalitate, fie într-o viziune sincronică, axată pe logica internă a sistemului normativității, fie într-o viziune diacronică, axată pe fazele procesului administrativ (ale procedurii emiterii, adoptării și exercitării actelor administrative).

Pentru prima viziune teoretică putem cita opinia prof. R. Ionescu după care condițiile-tip de legalitate se referă la: a) actul administrativ să fie emis în baza și în executarea legii; b) actul

[1)] *A. Iorgovan*, Drept administrativ, op. cit., 1986, p. 60-61.

administrativ să fie emis pe baza tuturor actelor organelor de stat care sunt superioare organului administrativ emitent; c) actul administrativ să fie emis de organul administrativ numai în limitele competenței sale; d) actul administrativ să fie conform scopului legii ca și al celorlalte acte normative ale organelor superioare organului administrativ emitent; e) actul administrativ să respecte cerințele legale referitoare la formă sa; f) actul administrativ să fie oportun.[1)]

Pentru cea de-a doua orientare teoretică, citățm lucrarea prof. Ilie Iovănaș din 1977, cu precizarea că în această lucrare oportunitatea este înțeleasă ca o condiție de valabilitate de sine stătătoare, care, la rândul ei, poate fi determinată de o mulțime de criterii: a) momentul în care este adoptat un act normativ; b) locul și condițiile concrete în care urmează să se aplice actul administrativ; c) mijloacele materiale și spirituale pe care le angajează decizia administrativă, precum și al duratei în timp pe care o reclamă aplicarea ei; d) conformitatea actului administrativ cu condițiile generale de viață și de cultură; e) conformitatea actului administrativ cu scopul legii.[2)]

100. După părerea noastră, condițiile de legalitate, inclusiv sub aspectul oportunității, trebuie privite atât în sincronia, cât și în diacronia fenomenului administrativ public. De altfel, nici una dintre opiniile menționate mai sus nu este exclusivistă într-un sens sau altul. Se poate spune că prima este preponderent sincronică, iar cea de-a doua preponderent diacronică. Aceste «accente» sunt rezultatul modului în care, într-o opinie sau alta, se înțeleg și se analizează condițiile de legalitate referitoare la formă. În prima opinie se pune accentul pe formă exterioară, a actului administrativ (scrisă sau verbală), pe când, în cea de-a doua opinie, accentul cade pe procedura prevăzuta de lege pentru emiterea actelor administrative.

[1)] *R. Ionescu*, op. cit. p. 250-251. Suntem de părere ca în acest sens poate fi citată și opinia lui *Al. Negoiță*, deși acest autor analizează printre condițiile de legalitate și mobilul, respectiv motivul actului administrativ (op. cit., 1981, p. 234-238). Prin mobil, autorul înțelege ceea ce determină organul administrativ de stat să uzeze de competența sa în emiterea actului. „Mobilul actului administrativ reprezintă rațiunea competenței conferite organului administrației prin lege în vederea emiterii actului" (op. cit., p. 237). „Motivul actului administrativ este cauza acestuia ceea ce justifică conținutul său". Se susține totodată că motivul poate fi de fapt (acele condiții care sunt necesare pentru ca organul administrației de stat să poată emite actul) și de drept (textele de lege pe care se bazează organul administrației de stat în emiterea actului administrativ), iar ilegalitatea motivului determină ilegalitatea actului administrativ (idem, p. 238). După părerea noastră, distincția dintre mobil și motiv nu este suficient de convingătoare, de altfel, în literatura din perioada interbelică aceste expresii erau utilizate în aceeași semnificație. *P. Negulescu*, de pildă, analizează șase elemente constitutive ale unui act juridic administrativ: a) motivul sau mobilul – considerațiunea subiectivă și deci variabilă, care determină pe cineva să facă un act juridic; b) cauza – scopul urmărit prin act; c) obiectul – efectul juridic pe care îl produce actul; d) manifestarea de voință; e) competența organului; f) caracterul executoriu (Tratat..., op. cit., p. 209-316). Acest punct de vedere a fost preluat, în esență, și de un autor din perioada actuală (*I. Santai*, op. cit., 1981, p. 124-138). Apoi chiar dacă facem abstracție de această teorie, va trebui să constatăm că ceea ce *Al. Negoiță* înțelege a fi „mobilul actului" reprezintă, în realitate, sarcina organului administrației de stat. Or, sarcina dă atât conținutul, cât și finalitatea exercitării competenței. Ca atare, reținând printre condițiile legalității emiterea actului administrativ de către organul administrativ numai în limitele competenței sale, implicit evocăm și „legalitatea sarcinii, a mobilului" în formularea lui *Al. Negoiță*. Legalitatea motivului de drept al actului administrativ se subînțelege din modul în care sunt formulate condițiile generale de legalitate, iar legalitatea motivului de fapt se include în sfera oportunității, înțeleasă ca o dimensiune a legalității. Deci, nu mai este cazul să fie menționată separat. Motivul actului administrativ, didactic vorbind, ar putea fi analizat, într-o metoda structural-sistematică, ca unul din elementele sistemului.

[2)] *I. Iovănaș*, op. cit., p. 231-242.

În lumina acestor considerații, urmează să identificăm, pe de-o parte, condiții generale de legalitate, iar pe de altă parte, condiții specifice de legalitate, pe considerente de oportunitate. În sfera condițiilor generale, reținem și noi: a) actul administrativ să fie emis în conformitate cu litera și spiritul Constituției; b) actul administrativ să fie emis în litera și spiritul legilor și ordonanțelor; c) actul administrativ să fie emis pe baza tuturor actelor organelor administrației publice care sunt superioare organului administrativ emitent; d) actul administrativ să fie emis de organul administrativ numai în limitele competenței sale; e) actul administrativ să fie emis în formă și cu procedura prevăzute de lege.

101. Cât privește sfera condițiilor de legalitate pe considerente de oportunitate, ne raliem la opinia prof. Ilie Iovănaș, menționată mai sus, cu precizarea că prin cel de-al cincilea criteriu înțelegem **interesul public** ocrotit de lege (în ideea de scop al legii), fără a pune semnul egalității între scopul legii și spiritul legii.[1)]

Cum am arătat, scopul legii (*ratio legis*) este «limita legală» a dreptului de apreciere (a oportunității), limita la care se raportează judecătorul de contencios administrativ pentru a stabili caracterul ilegal al unui act administrativ, adică excesul de putere, consacrat expres în noua lege a contenciosului administrativ, Legea nr. 554/2004 și definit ca reprezentând „exercitarea dreptului de apreciere, aparținând autorităților administrației publice, prin încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, prevăzute de Constituție sau de lege".

În sinteză, vom spune că oportunitatea vizează: momentul, locul și condițiile; mijloacele, durata, calitatea vieții și interesul public.

Neîndeplinirea uneia din condițiile de legalitate atrage aplicarea sancțiunilor specifice dreptului administrativ. Trebuie, însă, subliniat că, dincolo de tragerea la răspundere a organului administrației publice sau, după caz, a funcționarilor publici, vor interveni sancțiuni cu privire la actul administrativ, într-o formulare generică, se va pune problema nulității acestuia. Autorii de drept administrativ sunt unanimi în a aprecia că nu toate condițiile de legalitate au aceeași valoare și, în consecință, nu toate «fundamentează» același gen de nulitate. Este posibil ca pentru neîndeplinirea unor condiții mai puțin importante (de formă, de procedură sau chiar de oportunitate) să intervină numai anulabilitatea care îngăduie posibilitatea «acoperirii» (teoria salvgardării actului).

Pentru dreptul administrativ, probleme deosebite ridică doar condițiile referitoare la formă și procedura prevăzute de lege, la care ne vom referi în continuare.

[1)] După cum se arată în literatura de specialitate, oportunitatea actelor administrative se deosebește de conformarea acestora cu scopul (spiritul) legii din cel puțin două puncte de vedere: a) oportunitatea actelor administrative presupune o conformare a conținutului lor în tot momentul față de sarcinile legalității și ale organului administrației de stat, sarcini care se pot schimba fără ca să se schimbe celelalte condiții de realizare a legalității, inclusiv cerința conformării cu scopul legii; b) condiția oportunității poate să nu mai fie îndeplinită la un moment dat, deși ea fusese îndeplinită la emiterea actului administrativ, pe când toate celelalte condiții de legalitate, o dată ce au fost îndeplinite la emiterea actului, conferă acestuia un caracter legal, în mod definitiv, care nu poate fi schimbat decât cu totul excepțional, anume prin modificările cu caracter retroactiv ale normei juridice care îl reglementează (*R. Ionescu*, op. cit., p. 251-252). *A. Balogh*, Oportunitatea actelor de drept administrativ, în R.R.D., nr. 2/1970, p. 54-66.

§ 2. Forma și procedura emiterii actului administrativ

1. Forma actului administrativ

102. De vreme ce regulile dreptului public roman nu s-au transmis până în vremurile noastre ca cele de drept privat, autorii din dreptul administrativ și-au pus mereu întrebarea dacă regula consensualismului din dreptul civil, cu privire la actele juridice, se aplică și actelor administrative. Această preocupare este pe deplin actuală în țările și legislațiile care nu cunosc încă o codificare a procedurii administrative, cum este și cazul țării noastre.

Încă din primele lucrări de drept administrativ din secolul al XIX-lea s-a impus teza după care actului de drept administrativ i se aplică o formă specifică, înțelegându-se atât aspectul exterior, cât și aspectele interioare ale mecanismului adoptării actelor administrative. Tocmai de aceea, majoritatea autorilor de drept administrativ fac referire la formă sa specifică, fie atunci când analizează noțiunea, fie atunci când analizează regulile regimului juridic aplicabil. Manifestarea de voință, care constituie actul administrativ, nu poate produce efecte juridice (dată fiind importanța acestor efecte), dacă nu este concretizată de regulă, într-o formă scrisă. Aceasta înseamnă că actele administrative nu sunt, în principiu, consensuale, lucru explicabil prin caracterul lor de acte autentice, acte emise în numele și cu autoritatea statului, în realizarea puterii publice. Autorii români din perioada postbelică, de regulă, au apreciat că formă scrisă este un principiu al regimului juridic al actelor administrative, mai exact o dimensiune a legalității.[1)]

103. Actele administrative cu caracter normativ îmbracă numai formă scrisă, deoarece legea, în primul rând legea fundamentală, prevede obligativitatea publicării lor. În schimb, actele administrative individuale pot îmbrăca și formă orală, în condițiile, spunem noi, autorizate de lege. Este cazul O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 180/2002, care, în articolul 7, prevede că sancțiunea avertismentului se aplică și oral[2)]. După părerea noastră, atâta timp cât nu există texte de lege care să îndrituiască funcționarii publici din administrația publică să emită «ordine verbale» cu valoare de act administrativ, în sensul științific al termenului, respectivele ordine nu pot avea o atare calificare, cu toate consecințele teoretice și practice care decurg de aici. Este vorba de ordinele și dispozițiile care se transmit frecvent cu prilejul tele-conferințelor. Spre a produce efecte juridice acestea trebuie să fie însoțite de acte administrative scrise. Precizările cu prilejul tele-conferințelor sau prin telefon, cu caracter verbal în general, indiferent de la ce

---

[1)] *T. Drăganu*, op. cit., p. 112; *R. Ionescu*, op. cit., p. 231; *I. Iovănaș*, op. cit., p. 233. La această galerie de personalități, în perioada post decembristă s-au adăugat și alți autori între care se detașează prof. Rodica Narcisa Petrescu, care vine, totuși, cu precizarea că „actele administrative nu trebuie confundate cu înscrisurile constatatoare ale manifestărilor de voință producătoare de efecte juridice. Astfel, încheierile de autentificare nu pot fi considerate acte administrative, deoarece declarația notarului nu adaugă efecte juridice noi raportului juridic născut prin voința liber declarată a părților, ci se mărginește să constate identitatea părților, consimțământul acestora și precizarea datei când are loc operațiunea de constatare" (Drept administrativ, op. cit., p. 298 și urm.).

[2)] „Avertismentul constă în atenționarea verbală sau scrisă a contravenientului asupra pericolului social al faptei săvârșite, însoțită de recomandarea de a respecta dispozițiile legale" [art. 7 alin. (1) din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, publicată în M. Of., nr. 410 din 25 iulie 2001].

Este în afară de orice îndoială că atenționarea verbală are semnificația unei manifestări de voință unilaterală, fiind un act de autoritate, un act administrativ.

funcționar ierarhic provin, nu pot avea decât caracterul unor lămuriri cu privire la înțelegerea sensului actului administrativ scris, a nuanțelor legate de aplicarea acestuia, fiind operațiuni tehnice de administrație.[1)]

104. Forma scrisă este necesară, în optica prof. Romulus Ionescu, din cel puțin următoarele puncte de vedere: a) pentru a cunoaște exact conținutul actului; b) pentru a putea fi executat întocmai de către toți cei care cad sub incidența efectelor sale; c) pentru a se putea dovedi în caz de litigiu existența și efectele pe care actul trebuie să le producă, servind astfel ca dovadă; d) pentru a se putea stabili legalitatea lui și a se sancționa cei care nu l-au respectat și executat; e) pentru a putea realiza rolul său educativ.[2)]

Unul dintre «autorii grăbiți» de cursuri universitare, și încă în mai multe volume, reia această teză fără a cita sursa, în mod trunchiat, evitând ultimul considerent al strălucitului magistru.[3)] Pesemne autorul la care ne referim s-a ferit de această formulare din considerente de «modă», să nu se spună că este tributar vechiului limbaj. Ținem să precizăm că niciodată ideea educației civice prin intermediul administrației nu a fost mai actuală, cum să ajungem ca principiile statului de drept, ale democrației constituționale să devină elemente firești ale vieții cotidiene dacă actele administrative cu care cetățeanul «se intersectează» zilnic nu sunt redactate într-o manieră

[1)] Necesitatea soluționării operative a diferitelor aspecte pe care le ridică administrația de stat reclamă frecvent luări de poziții ale organelor, respectiv ale funcționarilor de la niveluri ierarhice superioare, pe cale verbală, în sens de act administrativ, a căror punere în executare nu poate suferi amânare. În aceste ipoteze, destul de frecvente în practica administrativă, actul administrativ în formă verbală va trebui, de asemenea, să fie dublat, ulterior, de actul administrativ, cu același conținut, în formă scrisă; astfel, se încalcă principiul formei specifice, amintit mai sus. Toate aceste aspecte se impun, însă, în detaliu, a fi reglementate în viitorul Cod de procedură administrativă, a cărui necesitate a fost constant relevată în literatura noastră de specialitate (*M. Anghene*, Necesitatea codificării normelor de procedură administrativă, în R.R.D., nr. 3/1976; *Al. Negoiță*, Considerații privind elaborarea Codului administrativ, în A.U.B., 1977, p. 21 și urm.; *I. Alexandru*, Un punct de vedere în continuarea unei concepții privind elaborarea Codului administrativ, în R.R.D., nr. 9/1976, p. 13 și urm; *N. Cicu*, Importanța elaborării unui cod de procedură administrativă, în S.C.J., nr. 1/1986, p. 57 și urm.). Menționăm că în unele din fostele țări socialiste (R.P. Bulgaria, R.P. Polona, R.S. Cehoslovacia, R.S.F. Iugoslavia) au fost adoptate coduri de procedură administrativă, iar în altele în regimul socialist au existat preocupări pentru codificarea legislației administrative (*E. Hritcu*, Principiile fundamentale ale codurilor socialiste de procedură administrativă, în S.C.J., nr. 3/1973; *A. Balogh*, Reglementarea procedurii administrative în dreptul socialist comparat, în Studia Napocensia, Seria Drept, vol. I, Ed. Academici, București, 1974, p. 69-93). La noi au existat, cum s-a menționat mai sus, doar preocupări doctrinare, nu și preocupări oficiale, chiar și în acel regim politic un Cod de procedură administrativă ar fi însemnat mult. Toate aceste aspecte ne determină să apreciem ca fiind lipsită de o bază reală teza unui autor după care „actul administrativ poate fi scris, oral sau implicit" (*Al. Negoiță*, op. cit., 1981, p. 251). În edițiile post-revoluționare ale cursului, autorul menține același greșit, în opinia noastră, punct de vedere (vezi ediția din 1993, p. 130). Vezi în aceeași problemă și din doctrina actuală: *Rozalia Ana Lazăr*, Codificarea – soluție necesară și perfectă a asigurării funcționării principiului legalității? în Juridica, nr. 11-12/2001, Ed. All Beck, p. 433-438; *Dana Apostol Tofan*, Necesitatea codificării procedurii administrative, în R.D.P., nr. 1/2002, Ed. All Beck, p. 75-94 precum și *I. Santai*, Codificarea administrativă – cerință a statului de drept și a integrării europene, în R.D.P., nr. 1/2003, Ed. All Beck, p. 58-63. În ce privește problema complexă a codificării procedurii administrative mai precizăm că, un colectiv de specialiști, sub coordonarea prof. I. Santai a elaborat un proiect al Codului de procedură administrativă al României, publicat în R.D.P. nr. 4/2004, Ed. All Beck, p. 23-54.

[2)] *R. Ionescu*, op. cit., p. 233.

[3)] *M. Preda*, op. cit., p. 108.

explicită, logică, cu precizarea temeiului legal și motivarea încadrării sau neîncadrării stării de fapt în prevederile legale?

Prin urmare, ideea rolului educativ al actului administrativ nu numai că nu trebuie abandonată, ci, dimpotrivă, trebuie întărită cu ideea motivării actului, cu ideea transparenței administrației publice, care sunt elemente ale dreptului la informație al cetățeanului român, prevăzut de art. 31 din Constituție.[1)]

Cum însă normele Constituției sunt direct aplicabile, noi considerăm că acest principiu există deja în dreptul românesc, fiind aici și un temei al unei acțiuni în contencios administrativ. Potrivit art. 31 alin. (1) și (2) cetățeanul (petiționarul) are dreptul să știe de ce nu i s-a rezolvat cererea sau nu i s-a luat sugestia în considerare.

105. De formă scrisă, care pentru actul administrativ – act de autoritate – este o condiție *ad validitatem*, se leagă și alte condiții de «formă exterioară». Unele dintre acestea, cum ar fi limba în care este redactat actul, antetul (ce ne arată organul emitent), titlul, preambulul, semnăturile, sigiliul, timbrul sec sau ștampila, data și locul emiterii, numărul de ordine, numărul de ieșire – toate sunt foarte importante, iar neîndeplinirea lor atrage nulitatea sau, după caz, anulabilitatea actului.

Față de considerentele anterioare includem în sfera acestor condiții de «formă exterioară» și motivarea; orice act administrativ, fie normativ, fie individual, potrivit exigențelor Constituției, trebuie să fie motivat. De altfel, după cum se subliniază în doctrina administrativă recentă, unele acte normative prevăd obligativitatea motivării pentru anumite acte administrative individuale.[2)]

106. Legislația noastră nu este nici pe departe unitară în ceea ce privește sancțiunea ce intervine pentru nerespectarea uneia și aceleiași condiții. Acest «tratament diferențiat» reflectă importanța pe care o au unele acte administrative sau altele, dar și lipsa de sistematizare a legislației, inexistența încă a unui Cod de procedură administrativă.

O a doua categorie de cerințe ale formei exterioare vizează aspectele de ordin tehnic, de redactare (de exemplu, recomandarea de a fi întrebuințați termeni tehnici cât este strict necesar etc.), care au o importanță mai redusă, iar nerespectarea acestora nu atrage, în principiu, sancțiunea nulității. Este vorba, firește, de cerințele exprimate prin intermediul normelor de recomandare, datele problemei schimbându-se dacă legea, în primul rând legea fundamentală, impune un anumit limbaj, o anumită terminologie. Așa, de pildă, referirea la autoritățile publice

---

[1)] După părerea noastră, în primele două alineate ale art. 31 se află unul din fundamentele constituționale nu numai al principiului transparenței administrației publice, dar și al principiului motivării actelor administrative. Un alt text constituțional care poate fi invocat în acest sens este art. 16, ne mai vorbind de textul cu deschiderea cea mai largă al art. 1 alin. (3). Ca atare, susțineam în ediția anterioară a tratatului nostru că un viitor Proiect de Cod al procedurii administrative, spre a fi constituțional trebuie să prevadă obligația motivării actelor administrative, inclusiv a celor individuale, prevedere care se regăsește de altfel, în proiectul publicat în R.D.P. nr. 4/2004 Ed. All Beck, menționat într-o notă anterioară. Mai vezi, în ce privește principiul transparenței în administrația publică și al implicării cetățenilor în activitatea decizională: *A. Iorgovan*, Reformele administrative și participarea cetățenească, în R.D.P., nr. 1/2002, Ed. All Beck, p. 1-8; *Dana Apostol Tofan*, Unele considerații în legătură cu Legea privind transparența decizională în administrația publică, în C.J., nr. 3/2003, Ed. All Beck, p. 22-31.

[2)] *R.N. Petrescu*, op. cit., 2004, p. 304.

nu ar putea fi considerată corectă dacă se face prin expresii care schimbă sensul şi logica internă a edificiului constituţional, cum ar fi «guvernământul central» în loc de «Guvern», «şeful suprem al executivului» în loc de «Preşedintele României» sau «Preşedintele Republicii», «organe ale autoguvernării» în loc de «autorităţi ale administraţiei publice locale» ş.a.m.d. În toate aceste cazuri, actele administrative sunt lovite de un viciu fundamental, ele, cum spuneam, deturnează sensul Constituţiei, existând motive de anulare.

107. Potrivit art. 13 din Constituţie, în România limba oficială este limba română, ca atare actele administrative, care sunt acte oficiale, nu pot fi redactate decât în limba română. Un act elaborat de o autoritate a administraţiei publice în altă limbă decât limba română este inexistent, aici nu este vorba de încălcarea unei cerinţe oarecare de formă exterioară, ci a unuia din principiile generale ale Constituţiei.

Legea nr. 215/2001, Legea administraţiei publice locale, în vigoare, conţine şi principiul după care, în unităţile administrativ-teritoriale în care cetăţenii aparţinând minorităţilor naţionale au o pondere de peste 20 % din numărul locuitorilor, autorităţile administraţiei publice locale vor asigura folosirea, în raporturile cu aceştia, şi a limbii materne (art. 17)[1]. Pe această idee, legea cere ca hotărârile normative ale consiliului local (corespunzător, ale consiliului judeţean) să se aducă la cunoştinţă publică şi în limba maternă a cetăţenilor aparţinând minorităţii respective, iar hotărârile cu caracter individual să fie comunicate, la cerere, şi în limba maternă.

2. Fazele procedurii de elaborare a actului administrativ

108. Procedura de elaborare a actelor administrative cunoaşte mai multe forme, de la cele mai simple până la cele mai complicate. „Mai mult, sunt cazuri când administraţia poate proceda fără să fie obligată să respecte o procedură prestabilită. Această libertate de mişcare se recunoaşte uneori administraţiei de stat ţinând seama de varietatea sarcinilor ce-i revin".[2]

Din această cauză, cercetarea regulilor procedurii de emitere a actelor administrative este dificil de realizat, iar opiniile exprimate consacră soluţii diferite cu privire la una şi aceeaşi problemă.

Aşa de exemplu, unii autori sunt de părere că anumite forme procedurale (avizele, propunerile, rapoartele, aprobările, confirmările, ratificările etc.) produc prin ele însele efecte juridice, în timp ce alţii, la această întrebare, dau un răspuns negativ.[3]

---

[1] Este de menţionat că aceste prevederi au fost atacate la Curtea Constituţională, Curtea respingând excepţia de neconstituţionalitate (Decizia nr. 112/2001, publicată în M. Of., nr. 280 din 30 mai 2001).

[2] *T. Drăganu*, op. cit., p. 119-120.

A se vedea, pentru detalii cu privire la procedura de elaborare a actelor consiliilor locale, *A. Trăilescu*, Formalităţile procedurale anterioare, concomitente şi posterioare hotărârilor consiliilor locale şi consecinţele nerespectării lor, în Dreptul, nr. 1/1995, p. 38-44. Vezi de asemenea din perspectiva unor noi reglementări în materie: *I. Imbrescu*, Unele aspecte ale procedurilor specifice adoptării/emiterii actelor administrative cu caracter normativ, consecinţă a prevederilor Legii nr. 52/2003, O.G. nr. 75/2003 şi Legii nr. 189/2004 de modificare şi completare a Legii nr. 24/2000, în R.D.P., nr. 3/2004, Ed. All Beck, p. 113-127. Mai vezi în problema complexă a aprobării tacite a autorizării: *Ana Rozalia Lazăr*, Aspecte procedurale ale emiterii actelor administrative. Câteva consideraţii privind procedura aprobării tacite, în R.D.P. nr. 3/2003, Ed. All Beck, p. 84-101 precum şi *Daiana Vesmaş, N.Scutea*, Problema pasivităţii administraţiei în dreptul german. Aspecte de ordin substanţial şi procedural, în R.D.P., nr. 3/2003, Ed. All Beck p. 27-44.

[3] Vezi, asupra acestor aspecte, *T. Drăganu*, Actele de drept administrativ, op. cit., p. 125, 142; *T. Drăganu*, Actele administrative şi faptele asimilate lor supuse controlului judecătoresc potrivit Legii

În ceea ce ne privește apreciem că ar fi întemeiat primul punct de vedere, fără a achiesa, *tale quale*, la gradul de extensie al soluțiilor preconizate de autorii respectivi. Mai exact, noi apreciem că dintre toate formele procedurale de emitere a actelor administrative, numai aprobările, confirmările și, respectiv, ratificările (acolo unde mai există) sunt prin ele însele acte juridice, efectele lor întregind efectele actului administrativ.

109. Știința administrației face o teorie foarte subtilă a deciziei administrative, dar această teorie, ca orice teză a științei administrației, are ca punct de plecare, cât și de sosire «armătura juridică», în speță normele procedurii administrative, care, la noi, în absența unui Cod de procedură administrativă, „sunt risipite" în numeroase acte normative, începând cu legea fundamentală și terminând cu regulamentele de ordine interioară, oarecum, rolul de „drept comun" avându-l, la ora actuală, H.G. nr. 50/2005 pentru aprobarea Regulamentului privind procedurile, la nivelul Guvernului, pentru elaborarea, avizarea și prezentarea proiectelor de acte normative spre adoptare.[1)]

Cum ne-am exprimat și într-o altă lucrare, în sensul cel mai larg, decizia evocă o hotărâre luată în urma unui proces de analiză, a unei examinări, de unde, cele două elemente logico-structurale ale deciziei: analiza și hotărârea[2)] sau, în formularea autorilor francezi înțelegerea și voința.[3)] Aceste elemente definesc, totodată, și esența oricărui proces decizional, care este de manifestare a deciziei, în speță a deciziei administrative. O decizie în afara procesului decizional este de neconceput, relația de la decizie la proces fiind o relație de la conținut la formă. Rezultă că în orice fază a procesului decizional judecăți de valoare se fac atât în legătură cu primul element structural al deciziei, cât și cu cel de-al doilea, decizia fiind luată tocmai atunci când s-a încheiat acest proces și suntem în prezența unui act administrativ sau a altei forme concrete a activității organelor administrației de stat[4)].

110. Sub aspect strict juridic, însă, procedura administrativă are ca element central manifestarea voinței unilaterale a organului administrativ (decidentului), reglementând operațiunile prealabile acestui moment, precum și cele ulterioare. De asemenea, mai ales în cazul organelor colective, procedura administrativă reclamă regulile care trebuie respectate ca hotărârea adoptată să fie valabilă, prima dintre ele fiind regula **cvorumului de ședință**.

---

nr. 1/1967, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1970, p. 96-112; *R. Ionescu*, op. cit., p. 223-226, 401-410; *I. Iovănaș*, op. cit., p. 224-240; *Al. Negoiță*, Drept administrativ, op. cit., 1981, p. 246-251, unde se analizează competența pentru emiterea actelor administrative, și nu procedura, deși se face teoria avizelor administrative.

După părerea noastră, este mai potrivit să privim avizele, aprobările etc. ca o problemă de drept administrativ procesual și nu de drept administrativ material. Competența organelor administrației de stat în sine, ca ansamblu de atribuții în realizarea puterii publice, nu poate fi condiționată, ea există atâta timp cât este în vigoare norma juridică ce a consacrat aceste atribuții. Pentru realizarea atribuțiilor, este nevoie, însă, de un ansamblu de reguli procedurale și, cum forma juridică principală a activității organelor administrației publice este actul administrativ, apare firesc ca respectivele reguli procedurale să vizeze, în primul rând, emiterea acestui act.

[1)] M. Of., nr. 71 din 20 ianuarie 2005.

[2)] *A. Iorgovan*, Drept administrativ și știința administrației, Universitatea din București, 1989, p. 29.

[3)] *H. Buch*, La décision, în Traité de science administrative, op. cit., p. 433 și urm. În această lucrare decizia este definită ca fiind „terminarea normală a deliberării într-un act voluntar". Vezi, cu privire la modurile de definire a deciziei administrative, și *I. Santai*, Curs de drept administrativ și știința administrației, Sibiu, 1981, p. 10 și urm.

[4)] *A. Iorgovan*, Drept administrativ, op. cit., 1989, loc. cit.

Aşa se explică de ce regulile procedurale ale regimului actelor administrative, analizate ca „forme procedurale de emitere a actelor administrative", sunt împărţite în trei categorii, în raport de momentul emiterii actului: anterioare, concomitente şi posterioare.

3. Operaţiuni procedurale anterioare, teoria avizului

111. Dintre operaţiunile procedurale anterioare emiterii actului administrativ (expertizele, referatele, studiile, date statistice, sesizarea, iniţiativa, propunerile, anchetele, procesele-verbale, dările de seama, dezbaterea publică, rapoartele etc.), probleme teoretice şi practice deosebite ridică avizele şi acordul prealabil.

Celelalte forme procedurale prealabile (propunerile, rapoartele, sesizările etc.) sunt, ca natură juridică, operaţiuni tehnico-administrative, ce declanşează sistemul decizional administrativ, procedură strictă de elaborare a actelor administrative. Legislaţia noastră conţine numeroase exemple de asemenea proceduri prealabile. Se poate spune, însă, că în ultimii ani se constată un proces de ridicare a unor operaţiuni administrative prealabile emiterii actului administrativ la «rangul» de acte administrative. Aşa, de pildă, art. 5 din Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcţii[1)], în redactarea iniţială, prevedea că cererea de eliberare a autorizaţiei de construire va fi însoţită de certificatul de urbanism, emis de organele prevăzute la art. 4 (prefecturi, primării), ceea ce însemna că certificatul de urbanism era o formă procedurală prealabilă şi nu un act administrativ de sine stătător (o operaţiune administrativă).

Legea nr. 453/2001 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 50/1991 schimbă datele problemei, potrivit noii redactări a art. 5, citat, devenit art. 6 cu ocazia republicării din 2004, **certificatul de urbanism** este act administrativ, fiind calificat «act de informare».

112. Avizele, de regulă, se clasifică în trei categorii: **facultative** (organul care emite actul este liber să ceară un aviz, iar dacă l-a cerut este liber să se conformeze sau nu acestuia), **consultative** (organul emitent este obligat să ceară avizul, dar nu este obligat să se şi conformeze acestuia) şi **conforme** (ele trebuie cerute de organul care emite actul, iar opiniile pe care le conţin sunt obligatorii). Prin avize se concretizează părerile altui organ decât cel care urmăreşte să emită un act, păreri de care organul emitent trebuie sau nu să ţină seama, după cum este vorba despre un aviz conform sau un aviz consultativ ori facultativ. **Avizele**, deci, ca esenţă, **reprezintă tot manifestări unilaterale de voinţă, care condiţionează sau, după caz, fundamentează manifestarea unilaterală de voinţă a organului administrativ.** Cu toate acestea, avizul, indiferent de categorie, nu produce el însuşi efecte juridice, deşi fără el, atunci când este conform, actul administrativ nu este valabil. Legalitatea actului administrativ, condiţionat în emiterea sa de existenţa unui aviz, este, firesc, apreciată şi în funcţie de conţinutul avizului. De altfel, un autor este de părere că avizele consultative şi conforme constituie o importantă condiţie de legalitate a însuşi actului ce urmează a se emite, neîndeplinirea ei atrăgând nulitatea absolută a actului.[2)]

[1)] Republicată în M. Of., nr. 933 din 13 octombrie 2004.

[2)] *R. Ionescu*, op. cit., p. 405. Teza susţinută de acest autor se aplică şi avizelor date de organele administraţiei de stat pentru încadrarea în anumite funcţii, cum de altfel s-a statuat şi în practica judecătorească. Astfel, pentru încadrarea în postul de paznic, potrivit art. 15 din Decretul nr. 477/1983, era nevoie de avizul organului de poliţie. Instanţa noastră supremă a apreciat că retragerea acestui aviz constituia motiv de necorespundere în muncă, în sensul art. 130 alin. (1) lit. e), din C. muncii şi justifică măsura desfacerii contractului de muncă, în temeiul dispoziţiilor de mai sus din Codul muncii (Tribunalul Suprem, secţia civilă, decizia nr. 1408/1987, în R.R.D., nr. 1/1988, p. 65).

113. Reținem că avizele, îndeosebi cele consultative și conforme, deși concretizează o voință, o opinie a unui organ de stat, nu sunt acte administrative de sine stătătoare, ci doar operațiuni administrative foarte importante.

Avizele pot fi solicitate de la orice organ al administrației publice, fie de competență materială generală, fie de competență materială specială, cu excepția, însă, a organului ierarhic superior emitentului. În una din lucrările citate, se afirmă că numai avizele facultative sau consultative „nu pot niciodată să emane de la un organ ierarhic superior, deoarece punctul de vedere al acestui organ nu poate fi «facultativ» pentru organul din subordine, care este obligat «să se conformeze» acestui punct de vedere"[1)], fiind vorba de o concluzie corectă, dar cu o explicație eronată. Ideea conformării nu evocă ideea de aviz (adică exprimarea unei păreri), ci ideea de control general al activității, dublată de ideea **dreptului la instrucțiune**, care sunt elemente ale conținutului **raportului administrativ de subordonare**. Prin urmare, avizele, inclusiv cele conforme, ne apar ca elemente de conținut ale **raporturilor administrative de colaborare**.

114. Procedura emiterii unui act administrativ este supusă nu în puține cazuri unui complex proces de avizare nu a proiectului ca atare, ci a problemei în sine, dar avizele, la rândul lor, sunt precedate de studii, rapoarte etc., prezentate de cel administrat, firește, apelând la profesioniștii în domeniu. Avizele, în aceste ipoteze, care vin din partea unor instituții sau autorități publice, ne apar, în primul rând, ca «validări» sau, după caz, «invalidări» de specialitate ale studiilor ce însoțesc cererea de autorizare a celui administrat. Este motivul pentru care, într-un litigiu de contencios administrativ, instanța nu se poate pronunța asupra substanței științifice a avizului, ci doar asupra respectării sau nerespectării normelor juridice ale procedurii de avizare, și aceasta numai în măsura în care asemenea abateri de la regulile juridice afectează grav și iremediabil procedura emiterii actului sau, după caz, au determinat administrația competentă să refuze emiterea actului administrativ, spre pildă a acordului sau a autorizației de mediu[2)].

[1)] *M. Preda*, op. cit., p. 115.

[2)] Astfel, potrivit art. 11 din Legea nr. 137/1995, Legea protecției mediului (republicată în M. Of. nr. 70 din 17 februarie 2000), cu modificările aduse prin O.U.G. nr. 91/2002 (M. Of. nr. 465 din 28 iunie 2002), ordonanță aprobată cu modificări prin Legea nr. 294/2003 (M. Of. nr. 505 din 14 iulie 2003), procedura de evaluare a impactului asupra mediului, ceea ce înseamnă, tehnic-juridic, procedura adoptării «deciziei» autorității pentru protecția mediului (adică decizia de eliberare sau, după caz, de respingere motivată a acordului, respectiv a autorizației de mediu) comportă trei faze: a) preliminară; b) propriu-zisă și c) de analiză și validare.

Nu mai vorbim de procedura de evaluare de mediu pentru anumite planuri și programe, când se emit, după caz, avize, acorduri și autorizații de mediu. Legea, în noua redactare, precizează doar principiul după care autoritățile publice pentru protecția mediului aplică proceduri diferențiate, după caz, de emitere a avizului, a acordului sau a autorizației de mediu, în funcție de impactul asupra mediului al proiectelor și activităților supuse procedurilor de autorizare: „Procedurile diferențiate și competențele de emitere a avizelor, acordurilor și autorizațiilor de mediu, inclusiv procedura de participare a publicului, se stabilesc prin ordin al conducătorului autorității publice centrale pentru protecția mediului". S-a recurs, prin O.U.G. nr. 91/2002, la o normă de trimitere, dar este de la sine înțeles că regulile ce au fost consacrate prin art. 11 din Legea nr. 137/1995, în redactarea inițială, reprezintă un «bun câștigat», fiind vorba de cele trei faze obligatorii.

Suntem, așadar, în prezența actului administrativ numai atunci când s-a emis acordul sau, după caz, autorizația de mediu, implicit atunci când autoritatea de mediu a refuzat eliberarea acordului sau a autorizației de mediu (actul administrativ asimilat), restul elementelor sunt operațiuni tehnico-administrative prealabile.

În sensul legii, acordul de mediu este actul tehnico-juridic prin care sunt stabilite condițiile de realizare a unui proiect sau a unei activități din punct de vedere al impactului asupra mediului, iar autorizația de mediu

În alte situații, avizele vizează proiectul actului administrativ, mai ales în cazul actelor administrative normative, așa după cum rezultă din «dreptul comun» în materie de tehnică legislativă[1)], ipoteze în care avizul nu mai este o validare sau invalidare de specialitate a temeiului actului, ci a actului administrativ însuși, cu toate consecințele ce decurg de aici în plan teoretic și practic.

4. Acordul, ca operațiune a procedurii emiterii actelor administrative

115. Acordul, care exprimă consimțământul altui organ administrativ dat pentru emiterea unui act de un alt organ, poate fi: **prealabil, concomitent** sau **posterior**. Acordul se deosebește de avizul conform, în primul rând, prin faptul că efectul juridic, în cazul actului emis cu acordul prealabil al unui organ, este rezultatul manifestării de voință a mai multor organe.[2)] Tocmai de

---

este actul tehnico-juridic prin care sunt stabilite condițiile și parametrii de funcționare, pentru activitățile existente și pentru cele noi, pe baza acordului de mediu.

Valabilitatea acordului și a autorizației de mediu este de 5 ani, dar înainte de împlinirea termenului de valabilitate acordul sau autorizația de mediu pot fi revizuite, dacă apar elemente noi, necunoscute la data emiterii sau suspendate, pentru o activitate a titularului, contrara celor consemnate în acestea, litigiile generate de eliberarea, revizuirea sau de suspendarea acordului ori a autorizației de mediu sunt de competența instanțelor de contencios administrativ" (art. 10[1] din Legea nr. 137/1995, republicată, cu modificările ulterioare).

Suntem de părere că, în mod greșit legea specială nu a precizat că acțiunea prealabilă nu mai este necesară, care, așa, apare ca o procedură inutilă, pur formală.

De altfel, unul dintre motivele pentru care a fost modificată Legea nr. 137/1995 prin O.U.G. nr. 91/2002 l-a reprezentat asigurarea posibilității informării și participării publicului la deciziile privind activitățile specifice, în conformitate cu prevederile Convenției privind accesul la informație, participarea publicului la luarea deciziei și accesul la justiție în probleme de mediu, semnată la Aarbus, la 5 iulie 1998, ratificată prin Legea nr. 86/2000. În acest sens, în art. 12 din Legea nr. 137/1995, prin O.U.G. nr. 91/200 s-a trecut următorul principiu: „Accesul la justiție al publicului se realizează potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 29/1990, cu modificările ulterioare", problemă la care vom reveni, subînțelegându-se că trimiterea este la noua Lege a contenciosului administrativ, Legea nr. 554/2004, care îngăduie solicitarea suspendării în instanță a actului administrativ în timpul exercitării acțiunii prealabile.

Vezi, pentru alte detalii cu privire la acordul și autorizația de mediu, ca acte juridice prevăzute de legea specială în materie, *V. Vedinaș, M. Tomescu*, Aspecte actuale privind regimul juridic al acordului și al autorizației de mediu, în R.D.P., nr. 1-2/1996, p. 70-79.

[1)] Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative (republicată în M. Of. nr. 777 din 25 august 2004) cere Parlamentului, Guvernului și celorlalte autorități ale administrației publice centrale și locale să stabilească regulamente proprii „cuprinzând măsurile metodologice, organizatorice, termenele și circulația proiectelor de acte normative în cadrul sferei lor de competență" (art. 82).

În baza acestui text, Guvernul a adoptat H.G. nr. 50/2004, în care întâlnim următoarea precizare: „Proiectul de act normativ inițiat de autoritățile publice competente se transmite pe circuitul de avizare numai după însușirea acestuia, prin semnarea instrumentului de motivare, de conducătorul autorității publice inițiatoare și de ministrul de stat coordonator. Proiectul de act normativ se transmite concomitent, în copie, autorităților publice interesate în aplicarea acestuia, în funcție de obiectul reglementării, care au obligația să analizeze și să comunice inițiatorului eventualele observații și propuneri, în termen de cel mult 5 zile de la primirea proiectului, dacă nu s-a stabilit un alt termen." [art. 7 alin. (1) și (2)].

[2)] *T. Drăganu*, „Actele administrative și faptele asimilate...", op. cit., p. 103. Un alt autor este de părere că acordul, la fel ca și avizul conform, nu este decât o formă procedurală și nu o parte componentă a unui act complex, el condiționează legalitatea actului, dar nu existența lui (*I. Iovănaș*, op. cit., p. 235 și nota nr. 2 de la pagina respectivă), pe când un alt autor, care identifică avizul cu acordul, este de părere că acesta, la fel ca și aprobarea, confirmarea ori ratificarea unui act administrativ sunt acte complementare ce se deosebesc de actele pregătitoare (*D. Rusu*, Administrația de stat în R.S. România, op. cit., p. 274-276).

aceea, acest autor apreciază că acordul prealabil, ca de altfel și aprobarea, confirmarea, ratificarea, hotărârile comune conduc la existența **actelor administrative complexe**, care iau naștere prin două sau mai multe manifestări de voință, ce provin de la organe de stat diferite, dar care converg spre producerea aceluiași efect juridic, formând o singură unitate juridică.[1)]

116. Câtă vreme nu există încă un Cod de procedură administrativă, semnificația noțiunilor «procedurii administrative» rămâne discutabilă, chiar așa fiind suntem de părere că din doctrina existentă se desprinde clar ideea după care avizul este o simplă părere (de aceea, logic, nu poate intra în discuție organul ierarhic superior) pe când acordul este un consimțământ, adică o manifestare de voință care se adaugă la cea a emitentului, întărind-o. De aceea, acordul, logic, vine de la organul ierarhic superior, ca regulă, dar el poate veni și de la alt organ al administrației situat pe poziție superioara emitentului. În orice caz, autoritatea care își dă acordul trebuie să fie pe o poziție cel puțin egală cu emitentul, dacă legea vorbește de acord și în cazul unui organ plasat pe o poziție inferioară trebuie să convenim că este vorba de o exprimare greșită și că, pe fond, se vizează avizul.

Pe această linie de idei putem conveni ca acordul organului ierarhic superior să-l denumim aprobare, care poate fi prealabilă (acordul prealabil) sau posterioară, teză care este exprimată și prin alte noțiuni (de exemplu, confirmare).

117. În ipoteza în care acordul este solicitat posterior emiterii actului administrativ, din punct de vedere al consecințelor juridice ne găsim în aceeași situație care se întâlnește în cazul acordului prealabil propriu-zis, adică al manifestărilor de voință ale unui organ superior, stabilit de lege, prin care acesta se declară de acord cu actul deja emis de un organ inferior. Fără această manifestare de voință posterioară lui, actul nu ar produce, conform legii, efecte juridice.

Astfel, atât acordul în general, cât și aprobarea în particular, nu obligă organul care emite actul administrativ să-l pună în executare, nu acoperă viciile actului administrativ la care se referă, iar în cazul acțiunii în anulare, în litigiu va trebuie să figureze, ca pârât, atât organul care l-a emis, cât și cel care și-a dat acordul. Aceste reguli sunt valabile și pentru confirmare, în înțeles de aprobare a unui act administrativ de către un organ superior organului emitent, în condițiile prevăzute de lege.[2)]

Nu mai puțin, trebuie să admitem că aprobarea, acordul și confirmarea, în sensul menționat mai sus, fiind manifestări de voință ale unor autorități publice prin care acestea consimt la emiterea unor acte administrative, condiționează caracterul executoriu al acestor acte, producând, astfel, în mod nemijlocit, efecte juridice, fără a crea ele însele noi raporturi juridice.[3)] Asemenea raporturi juridice iau naștere numai prin actul juridic de bază al organului emitent, «întregit», însă, și cu efectele aprobării, acordului sau confirmării, după caz.

118. Prin urmare, unitatea juridică, la care se referă Prof. Tudor Drăganu, în cazul actelor administrative complexe, trebuie înțeleasă ca fiind o unitate în diversitate, efectele nemijlocite ale acordului, aprobării sau confirmării întregesc efectele juridice ale actului administrativ

---

[1)] *T. Drăganu*, op. cit., p. 96.

[2)] Idem, p. 107, unde se arată că cele mai frecvente confirmări de acest gen intervin atunci când este vorba de raporturi sociale născute în legătură cu atribuirea unui statut personal, cum ar fi statutul de doctor în știință, motiv pentru care sfera lor de aplicație este mai restrânsă decât aceea a aprobărilor propriu-zise.

[3)] *D. Rusu*, op. cit., p. 275.

propriu-zis. Acest aspect ne determină să apreciem că între teoria actelor administrative complexe (Tudor Drăganu) şi teoria actelor complementare (Dragoş Rusu) este o interferenţă dialectică şi nu o respingere, totală, reciprocă.

Pe de altă parte, se impune a preciza că în legislaţia noastră de foarte multe ori aprobările, în sens de autorizări, au valoarea unor acte administrative de sine-stătătoare şi nu a unor acte complementare. Este vorba de aprobarea sau autorizarea dată de organul administrativ pentru a se putea efectua anumite acte de drept civil ori pentru a se pune în aplicare dispoziţiile legale permisive (de exemplu autorizaţia de construcţie a unei clădiri, de exercitare a unei meserii, autorizaţia de port-armă etc.), fiind vorba, aici, de semnificaţia diferită a unor expresii uzuale din sfera izvoarelor Dreptului administrativ, situaţie explicabilă prin inexistenţa unui Cod de procedură administrativă.

5. Condiţii procedurale concomitente

119. Dintre condiţiile procedurale concomitente emiterii actului administrativ, cele mai des citate, în lucrările de specialitate, sunt cvorumul, majoritatea cerută de lege pentru adoptarea actului şi motivarea. Primele două, care vizează organele colegiale din administraţia publică, deşi asemănătoare, nu sunt identice, cvorumul are în vedere întrunirea valabilă a organului colegial, cea de-a doua are în vedere adoptarea (votarea) propriu-zisă a actului.

Se înţelege că problema **cvorumului** nu se pune în cazul organelor unipersonale, ca regulă, actele normative cer prezenţa a cel puţin jumătate plus unu, uneori formulările sunt şi în sensul «majoritatea membrilor». În anumite situaţii este cerută prezenţa unei majorităţi calificate, cum este cazul şedinţei de constituire a consiliului local, când se adoptă deciziile de validare etc. Textul din Legea nr. 215/2001, în partea care ne interesează are următoarea redactare: „Şedinţa este legal constituită dacă participă cel puţin două treimi din numărul consilierilor aleşi. În cazul în care nu se poate asigura această majoritate, şedinţa se va organiza, în aceleaşi condiţii, peste 3 zile, la convocarea prefectului. Dacă nici la a doua convocare reuniunea nu este legal constituită, se va proceda la o nouă convocare, de către prefect, peste alte 3 zile, în aceleaşi condiţii" [art. 31 alin. (2)].

120. În ceea ce priveşte majoritatea cerută pentru vot ea poate fi: **majoritate relativă** (jumătate plus unu din cei prezenţi, dar, se înţelege, cu respectarea cvorumului de şedinţă) **majoritate absolută** (cifra care este mai mare decât jumătate din numărul total al membrilor ce compun organul administrativ) şi **majoritate calificată** (o majoritate mai mare decât cea absolută, cum ar fi majoritatea de două treimi).[1)]

[1)] Dacă legea cere condiţia cvorumului de şedinţă de două treimi, atunci decizia se va putea lua cu minim jumătate plus unu din acest cvorum ş.a.m.d. Între cvorumul de şedinţă şi cvorumul de vot nu este obligatoriu să existe o identitate, dar unele corelaţii decurg din logica lucrurilor. De pildă, nu s-ar putea concepe ca şedinţa să fie considerată legală cu o majoritate relativă, dar obligatoriu deciziile trebuie adoptate cu un cvorum calificat de 3/4, ar fi o soluţie nerealistă. Firesc, în această din urmă ipoteză ar trebui ca legea să prevadă şi un cvorum de şedinţă calificat, de cel puţin 2/3. Atragem atenţia că în lucrarea lui M. Preda, discutabilă sub aspectul substanţei ştiinţifice, se susţine că majoritatea absolută înseamnă şi „jumătate plus unu din numărul celor prezenţi" (*M. Preda,* op. cit., p. 117), confundându-se, evident, majoritatea absolută cu majoritatea relativă. Pentru un consiliu local format din 9 consilieri majoritatea absolută este 5, pentru cel format din 11 consilieri majoritatea absolută este de 6, la 17 consilieri va fi o majoritate absolută de 9, la 25 consilieri majoritatea absolută este 13 ş.a.m.d.

121. În literatura anterioară Constituției din 1991, motivarea era privită ca principiu numai al actelor administrative cu caracter jurisdicțional. De *lege ferenda* s-a propus extinderea acestui principiu și la actele administrației active[1)], propunere pe care am considerat-o întemeiată, sugerând, și în edițiile anterioare ale tratatului, necesitatea consacrării sale legislative, în viitorul Cod de procedură administrativă.

Elaborarea Codului de procedură administrativă rămâne un deziderat esențial al procesului legislativ din țara noastră la această cumpănă dintre secole și milenii, s-ar realiza un obiectiv la care au sperat atâtea și atâtea generații de autori, dar motivarea, ca principiu al procedurii emiterii actelor administrative, așa cum s-a arătat mai sus, a dobândit o consacrare constituțională. Motivarea actelor administrative normative se află, de regulă, în expunerea de motive, care, firesc, ar trebui dată publicității, făcând corp comun cu actul propriu-zis, iar motivarea actelor individuale trebuie să fie cuprinsă în conținutul acestora sau într-un document justificativ care însoțește actul ce emană de la aceeași autoritate, chiar sub semnătura altei persoane.[2)] De altfel, Legea nr. 24/2000 privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, consacră o întreagă secțiune motivării proiectelor de acte normative, dispunând expres că „Expunerile de motive la legi și notele de fundamentare la ordonanțe și hotărâri ale Guvernului, elaborate de inițiator, se publică împreună cu actul normativ în cauză în Monitorul Oficial al României, Partea I, sau se prezintă pe Internet de către autoritatea emitentă. [art. 32 alin. (5) din lege]. Acestea sunt probleme de detalii ale viitorului Cod, dar ideea motivării oricărui act administrativ este subînțeleasă de textele Constituției, fiind obligația corelativă a autorităților administrației publice la cel puțin unul din drepturile fundamentale, cel prevăzut de art. 31 din Constituție.[3)] De aici rămâne de discutat dacă motivarea mai reprezintă o condiție de «formă», o

---

[1)] *M. Anghene*, Motivarea actelor administrative – factor de întărire a legalității și de apropiere a administrației de cetățeni, în S.C.J., nr. 3/1972.

[2)] Facem distincție între motivarea care se dă publicității și care este avută în vedere de cetățeni într-un eventual litigiu de contencios administrativ și «notele de fundamentare» care însoțesc proiectele de acte administrative pe parcursul procesului decizional. Aceste „note de fundamentare" rămân operațiuni de ordin administrativ intern, unele pot fi și operațiuni administrative, pe când motivele publice ale actului devin elemente intrinseci ale acestuia. Că motivele actului sunt extrase din «notele de fundamentare» este o altă problemă, tocmai de aceea Legea nr. 554/2004, Legea contenciosului administrativ, îngăduie instanței ca, o dată ce cercetează legalitatea actului, să poată cerceta și legalitatea operațiunilor pe care el se întemeiază.

[3)] Desigur, fundamentele constituționale ale procedurii administrative, în general, ale procedurii emiterii actelor administrative, în particular (între care și exigențele motivării) sunt mult mai numeroase, ele au ca punct de plecare, însă, art. 1 alin. (3) din Constituție. De vreme ce în scara valorilor supreme din statul român ca stat de drept, democratic și social se află demnitatea omului, drepturile și libertățile sale, libera dezvoltare a personalității umane, ni se pare firesc să susținem că un viitor Cod de procedură administrativă nu poate face abstracție de aceste principii. Tocmai de aceea ne exprimăm mari rezerve față de teza cu privire la „principiile procedurii administrative", elaborată de unul dintre autorii de cursuri universitare ce se prezumă că au ca fundament noua Constituție. Astfel se enumeră principiile: necontradictorialității, nepublicității, indisponibilității, egalității în fața organelor administrației publice, sesizării din oficiu (*M. Preda*, Curs de Drept administrativ. Partea generală, op. cit., p. 127-130). Dacă problema necontradictorialității mai poate fi discutată, cel puțin în anumite faze, a vorbi despre principiul nepublicității ca și cum nu ar exista noua Constituție echivalează cu deturnarea sensului democratic al acesteia. Orice cetățean are dreptul să știe, în orice moment, care este soarta unei petiții, care este stadiul în procesul decizional privind un interes public. Ca atare, principiul impus de noua Constituție este cel al transparenței procedurii administrative și nu al întăririi ocultismului, care favorizează abuzurile, nepotismul, corupția, politicianismul, deprofesionalizarea etc. De altfel, această teză este confirmată și de adoptarea unor reglementări specifice precum: Legea nr. 544/2001 privind liberul acces la informațiile de

condiție ulterioară și nu a dobândit «statutul» de condiție de fond, problemă pe care viitorul Cod de procedură administrativă trebuie să o tranșeze.

6. Condiții procedurale posterioare

122. Cele mai frecvente condiții procedurale posterioare sunt: aprobarea, confirmarea, comunicarea sau publicarea, ratificarea. Acestea au valoare juridică diferita, nu numai de la o categorie la alta, dar chiar în cadrul aceleiași categorii (mai exact în cadrul aceleiași denumiri), fiind încă «un efect» al inexistenței unui Cod de procedură administrativă.

Astfel, aprobarea, pe lângă semnificația menționată mai sus (manifestare de voință a organului superior, prin care acesta se declară de acord cu un act emis deja de un organ inferior, care fără această manifestare de voință posterioară lui nu ar produce, conform legii, efecte juridice) mai este folosită și în sens strict de act administrativ, când organul ierarhic superior aprobă «propunerile» organului inferior. Așa de exemplu, art. 11 din Legea cetățeniei române nr. 21/1991, republicată în 2000, prevede că aprobarea cererilor de acordare a cetățeniei române se face prin hotărâre a Guvernului, care apreciază în acest sens asupra propunerilor ministrului justiției; art. 19 din Legea nr. 60/1991 privind organizarea și desfășurarea adunărilor publice precizează că intervenția în forță a organelor de ordine publică va fi decisă de prefect, primar sau înlocuitorii acestora, din localitatea în care se desfășoară adunarea publică, la solicitarea șefului organului local de poliție sau împuternicitului acestuia desemnat să asigure măsurile de ordine la locul manifestației. Se subînțelege că, în aceste cazuri, propunerile organului inferior au valoarea unor condiții procedurale prealabile.

123. De asemenea, noțiunea de «confirmare» este folosită de legiuitor și în alte două sensuri, care se adaugă la cel menționat mai sus, toate fiind diferite de sensul din dreptul civil.[1)] Astfel, noțiunea de «confirmare», în dreptul administrativ, este folosită și în sens de informare a subiectului de drept interesat, de către organul administrativ, care înțelege să-și mențină un act administrativ anterior, ori pentru a invoca manifestarea de voință a unui organ de stat ce urmărește să acopere un **viciu de voință** de care este lovit un act administrativ al său sau al unui organ inferior. În prima ipoteză, confirmarea nu poate fi calificată nici măcar o formă procedurală necesară emiterii actului și cu atât mai puțin un act complementar, pe când în a doua ipoteză, confirmarea este „o manifestare de voință distinctă de cea care constituie substanța actului administrativ confirmat",[2)] este ea însăși act juridic.

124. Ca orice act juridic, ea va produce efecte pentru viitor, putând avea caracter retroactiv numai dacă legea nu interzice emiterea unui atare act administrativ. Dacă viciul care afectează actul organului inferior constă în faptul ca emiterea lui era de competența organului

---

interes public; O.G. nr. 27/2002 privind reglementarea activității de soluționare a petițiilor, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 233/2002 precum și Legea nr. 52/2003 privind transparența decizională în administrația publică. Excepțiile de la acest principiu nu ar putea interveni decât în ipotezele prevăzute de art. 53 din Constituția republicată.

[1)] În dreptul civil, prin «confirmare» se înțelege manifestarea unilaterală de voință prin care cel ce putea să se prevaleze în justiție de nulitatea unui act juridic renunța la acest drept acoperind viciul de care este lovit actul (*T. Ionașcu*, Drept civil. Partea generală, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1963, p. 110 și 149; *M. Mureșan*, în colectiv, Dicționar de drept civil, Ed. Științifică și Enciclopedica, București, 1980, p. 99).

[2)] *T. Drăganu*, op. cit., p. 106.

superior, care a confirmat actul, acțiunea în anulare va trebui introdusă împotriva organului superior, în funcție de care se stabilește și instanța competentă, conform Legii contenciosului administrativ.[1)]

În general, se admite în literatura de specialitate că emiterea unui act administrativ de confirmare de acest gen face să curgă, din nou, termenele prevăzute de Legea contenciosului administrativ, mai precis, aceste termene începând din nou să curgă de la data comunicării actului administrativ de confirmare.[2)]

Ratificarea este o regulă procedurală mai puțin întâlnită decât avizele, aprobările sau confirmările. Singurul caz de ratificare, în baza legislației anterioare, era reglementat de art. 95 alin. final din Constituția din 1965 și, respectiv, de art. 81 din Legea nr. 57/1968, privind organizarea și funcționarea consiliilor populare. Era vorba de ratificarea de către consiliul popular, calificat organ al puterii de stat, a deciziilor comitetului (biroului) executiv, organ al administrației de stat, emise în exercitarea unor atribuții ale consiliului popular între sesiunile acestuia.

125. În ceea ce ne privește, am înțeles ratificarea ca fiind un act de drept constituțional prin care fostele consilii populare aprobau deciziile comitetelor (birourilor) executive, definitivând caracterul acestora de acte administrative.[3)]

Constituția actuală a României nu mai consacra categoria organelor locale ale puterii de stat, dar teoria ca atare a ratificării poate redeveni actuală, dacă prin această noțiune avem în vedere manifestarea voinței Parlamentului. De altfel, în art. 91 alin. (1) se face referire expresă la dreptul Parlamentului de a ratifica tratate internaționale. Oricum, nu poate fi confundată ratificarea Parlamentului cu aprobarea Parlamentului. Potrivit art. 115 alin. (3) din Constituția republicată, ordonanțele Guvernului, dacă legea de abilitare o cere, se supun aprobării Parlamentului potrivit procedurii legislative, ceea ce echivalează cu schimbarea naturii juridice, din act administrativ normativ, ordonanța devine lege[4)].

126. În concluzie, la acest paragraf, reținem că formele procedurale privind emiterea actului administrativ au valori diferite: operațiuni tehnico-administrative, respectiv acte juridice. Operațiunile tehnico-administrative nu pot forma obiectul unei acțiuni în justiție, potrivit Legii nr. 554/2004, ceea ce nu exclude, dimpotrivă, presupune luarea lor în considerare când se soluționează litigii de contencios administrativ. Instanța de judecată, pentru a stabili legalitatea actului administrativ, este competentă să se pronunțe și asupra legalității actelor sau operațiunilor administrative care au stat la baza emiterii actului supus judecății, potrivit art. 18 alin. (2) al Legii nr. 554/2004.

Când suntem în prezența **actelor administrative complexe** (după T. Drăganu) sau a **actelor administrative complementare** (după D. Rusu), de genul confirmării, problema legalității lor

---

[1)] Idem și nota nr. 98 de la aceeași pagină.

[2)] Un autor este, totuși, de părere că actele administrative supuse confirmării unor organe ierarhic superioare nu pot forma obiectul unei acțiuni introduse în baza Legii nr. 1/1967 (*M. Anghene*, Controlul judecătoresc al legalității actelor administrative, în R.R.D., nr. 6/1986, p. 80). Se impune să reținem în acest context că vechea lege a contenciosului administrativ excepta „actele administrative adoptate în exercitarea atribuțiilor de control ierarhic".

[3)] *A. Iorgovan*, Drept administrativ, op. cit., 1983, p. 277.

[4)] De aici, nu trebuie înțeles că noțiunea de aprobare nu poate fi folosită de lege, și în cazul actelor internaționale: „Actele de ratificare sau de aprobare se publică însoțite de textele tratatelor internaționale ratificate și ale înțelegerilor aprobate" (art. 74 din Legea nr. 24/2000 republicată).

ține de esența unei acțiuni potrivit dispozițiilor Legii nr. 554/2004. De vreme ce este vorba de un act administrativ, acțiunea va fi introdusă și împotriva organului care a emis „actul complementar".

§ 3. Forța juridică și efectele juridice ale actelor administrative

1. Forța juridică

127. Actele administrative, ca orice acte juridice, dau naștere, modifică sau sting raporturi juridice, deci produc efecte juridice cu o anumită forță. În literatura de drept administrativ, pentru a se fundamenta forța juridică deosebită a actelor administrative ca acte de autoritate, implicit obligația executării lor, se face apel la prezumția de legalitate,[1] care stă la baza întregului edificiu și a teoriei regimului juridic administrativ.

Atâta vreme cât ființează actul administrativ, se prezumă că a fost emis cu respectarea tuturor condițiilor de fond și de formă prevăzute de lege, de unde ideea respectării lui ne apare desprinsă din ideea respectării legii. De aici, teoretizarea în toată doctrina occidentală contemporană a principiului legalității, cum am arătat deja.[2]

128. Prezumția de legalitate este asociată, însă, cu alte două prezumții, **prezumția de autenticitate** (actul emană în mod real de la cine se spune că emană) și **prezumția de veridicitate** (actul reflecta în mod real ceea ce a stabilit autoritatea emitenta), formând împreună fundamentul teoretic atât al efectelor în regim de putere ale actului administrativ, cât și al obligației sale de executare.[3]

În literatura de specialitate se face distincția între **obligația de executare** (în general, o obligație de a face), care privește numai subiectele titulare de drepturi și obligații, ca efect al emiterii actului, și **obligația de respectare** sau **opozabilitatea** (în principiu, o obligație de a nu face), care se întinde asupra altor subiecte de drept decât cele obligate la executare. Se susține că forța juridică a actului administrativ este identică cu a altor acte unilaterale ce emană de la organele statului în realizarea puterii de stat, dar este inferioară forței juridice a legii.[4]

Într-adevăr, forța juridică a actelor unilaterale de putere, între care și actele administrative, este superioară celorlalte acte juridice (evident, mai puțin legea și restul actelor juridice

---

[1] *R. Ionescu*, op. cit., p. 252-253. Este vorba de prezumție relativă (*juris tantum*) și nu de o prezumție absolută (*juris et de jure*). O prezumție absolută nu există decât în cazul hotărârilor judecătorești, cărora li se aplică principiul autorității lucrului judecat. Desigur, această prezumție absolută se regăsește și în cazul legii, atâta timp cât aceasta este în vigoare. De fapt, în cazul legilor ordinare operează prezumția de constituționalitate, de conformare a lor cu legea fundamentală, care este actul juridic suprem în sistemul normativității juridice din epoca modernă. Asigurarea supremației Constituției se realizează prin controlul constituționalității legilor, instituție ce a cunoscut și cunoaște reglementări diferite de la o țară la alta (*M. Lepădătescu*, Teoria generală a controlului constituționalității legilor, E.D.P., București, 1974, p. 155-167; 290-306).

[2] Vezi, pentru detalii, *J. Schwarze*, Droit administratif européen, vol. I, op. cit., p. 113-274.

[3] Aceste prezumții, fără să fie prevăzute în mod expres, se desprind din coroborarea mai multor texte ale Constituției, cum ar fi: art. 1 alin. (3), art. 16, art. 21, art. 31, art. 51, art. 52, art. 57, art. 100, art. 108, art. 120 alin. (2), art. 123 alin. (5).

[4] *R. Ionescu*, op. cit., p. 260.

specifice organelor «puterii legislative»[1]) indiferent de la cine emană (organe de stat, organizații neguvernamentale). Forța juridică, deci, a actelor de putere este superioară actelor de drept civil, de drept comercial, de dreptul muncii etc. Nu mai puțin, dată fiind structura organizării administrației de stat, este firesc să existe o diferențiere sub aspectul forței juridice între diferitele acte administrative.

129. Din cele de mai sus nu trebuie să se înțeleagă că Parlamentul, calificat, prin art. 61 al Constituției republicate, unică autoritate legiuitoare a țării, poate să adopte o lege prin care să modifice ori să abroge acte administrative individuale sau hotărâri judecătorești, ar însemna o încălcare a raporturilor dintre autorități publice, așa cum sunt acestea consacrate de Constituție.[2]) Desigur, orice lege are ca efect abrogarea implicită a normelor anterioare contrare (uneori se prevede și expres ce se abrogă), subînțelegându-se că se abrogă și orice normă contrară stabilită de administrația publică.

În principiu, forța juridică a unui act administrativ este dată de locul pe care îl ocupă organul care îl emite în sistemul organizării administrației publice, precum și de natura organului respectiv. De exemplu, de la nivelul Guvernului, în sensul larg al termenului, emană: ordonanțe și hotărâri ale plenului, precum și decizii ale primului-ministru, dar nu toate au aceeași forță juridică, ordonanțele având forța juridică cea mai mare, urmează hotărârile Guvernului și, apoi, deciziile primului-ministru. La fel se poate spune și în ceea ce privește actele administrative ce emană de la alte organe ale administrației publice, inclusiv ale administrației publice locale, cum ar fi actele administrative de la nivelul consiliului județean (actele consiliului ca atare și actele președintelui).

2. Executarea din oficiu

130. Actele juridice unilaterale ale autorităților publice, emise în realizarea puterii publice, se caracterizează, în ceea ce privește regimul juridic aplicabil, prin regula executării din oficiu *(executio ex officio)*. În cazul în care obligația ce rezultă din act, ca efect juridic al aplicării acestuia, nu este executată de bună voie, cel îndreptățit a pretinde această obligație poate cere intervenția forței de constrângere a statului direct în baza actului de putere respectiv, fără a mai fi nevoie de învestirea actului cu titlu executor. Actul administrativ, la fel ca orice act

---

[1]) Avem în vedere, în primul rând, regulamentele Camerelor, care, potrivit Constituției noastre [art. 64, art. 65, art. 73, art. 79, art. 146 lit. c), art. 147 alin. (1)], formează o categorie juridică distinctă de acte ale Parlamentului, ce nu trebuie confundate nici cu legea, nici cu hotărârile, nici cu actele exclusiv politice și nici cu actele administrative emise de organele de conducere ale celor două Camere. În felul acesta, legiuitorul constituant român din 1991 tranșează o veche dispută teoretică din literatura noastră, regulamentele Camerelor apărând ca «privilegiat» izvor al Dreptului parlamentar, în înțeles de ramură a Dreptului public (*I. Muraru, M. Constantinescu*, Drept parlamentar românesc, Ed. Actami, București, 1999, p. 47, unde se citează *P. Avril, J. Gicquel*, Droit parlamentaire, Paris, 1988, p. 8; vezi, pentru discuțiile asupra Regulamentului Parlamentului în baza vechii Constituții, *M. Lepădătescu*, Natura juridică a Regulamentului de funcționare a Marii Adunări Naționale, în R.R.D., nr. 6/1967 p. 3-18; *I. Deleanu*, Drept constituțional. Tratat elementar, E.D.P., București, 1980, p. 515-519 și opiniile acolo citate ale lui *T. Drăganu, N. Prisca*).

[2]) Pe această linie de idei, Curtea Constituțională, prin Hotărârea nr. 6/1992, a stabilit că art. 5 din Legea adoptată la 14.10.1992 – referitor la interzicerea soluționării de litigii ce au ca obiect case de locuit trecute sau preluate abuziv, până la 22 decembrie 1989, în proprietatea statului, respectiv la suspendarea executării hotărârilor pronunțate – este neconstituțional.

de putere, este prin el însuşi un titlu executor, putându-se trece la executarea silită direct în baza lui, fără a mai fi nevoie de emiterea unui **titlu executor** de către un organ de stat (de regulă, un organ judecătoresc), cum se întâmplă în cazul actelor juridice civile.[1] Este de reţinut că în literatura franceză, de exemplu, s-a impus principiul după care executarea forţată nu poate avea loc fără un recurs prealabil la judecător, executarea forţată directă (*manu militari*) este posibilă doar în cazurile expres prevăzute de lege (de exemplu art. R-285 din Codul rutier), în caz de urgenţă, de circumstanţe excepţionale ori de necesităţi absolute. Această orientare a doctrinei şi legislaţiei occidentale evocă accentele care se pun pe ideea garantării libertăţii individuale, proprietăţii, inviolabilităţii domiciliului etc.,[2] aspecte de care nu poate face abstracţie nici legislaţia noastră. Reglementările ce urmează să apară în baza Constituţiei vor veni cu garanţii procedurale, vor lărgi sfera contenciosului administrativ, dar credem ca **principiul executării din oficiu**, ca element al regimului actului administrativ, nu va fi pus în discuţie.

131. După cum se exprima un autor, consecinţa valorii juridice a actelor administrative constă în aceea că actele respective produc efecte juridice fără a fi necesar consimţământul celor cărora aceste acte se adresează. Valoarea lor juridică creează o prezumţie de autenticitate şi de veridicitate în favoarea actelor administrative.[3]

Prin prezumţia de autenticitate se înţelege, cum s-a arătat deja, calitatea pe care o are actul administrativ de a fi considerat că provine, în mod real, de la organul evocat prin forma sa exterioară, iar prin prezumţia de veridicitate se înţelege calitatea actului administrativ de a corespunde adevărului.[4]

Aceste prezumţii dau, totodată, şi forţa probantă a actului administrativ, care nu poate fi decât aceea a tuturor actelor autentice. De aici, rezultă că cele constatate prin actul administrativ scris, emis în limitele competenţei organului respectiv, nu pot fi înlăturate, ca pentru orice act autentic, decât prin **înscrierea în fals**.

Cu toate acestea, nu toate actele autentice se bucură de beneficiul executării din oficiu. Actele administrative sunt caracterizate de acest principiu tocmai datorită caracterului lor de forme juridice principale ale administraţiei publice, activitate ce presupune, cum s-a arătat, organizarea executării şi executarea concretă, până la faptele materiale, a legii, respectiv organizarea de servicii publice, în limitele legii.

Principiul executării din oficiu a actelor administrative, ca orice principiu, admite existenţa anumitor excepţii, în cazurile prevăzute expres de lege. În principal, aceste excepţii vizează actele administrative care nu dau naştere la raporturi de drept administrativ, ci la raporturi de

---

[1] Pentru analiza executării silite ca instituţie a dreptului procesual civil, a se vedea: *I. Stoenescu, A. Hilsenrad, S.Zilberstein*, Tratat teoretic şi practic de procedură a executării silite, Ed. Academiei, Bucureşti, 1966.

[2] *G. Vedel, P. Delvolvé*, op. cit., p. 284-287.

[3] *Al. Negoiţă*, op. cit., 1981, p. 259. Autorul are în vedere valoarea obligatorie pentru orice persoană căreia i se adresează actul administrativ.

[4] *Fr. Bellanger*, Les présomtions d'authenticité et de sincerité des actes administratifs, în „Revue du droit public et de la science politique", nr. 3/1968, p. 345 şi urm. Este de menţionat că în lucrările mai recente se face vorbire despre «lucrurile judecate» şi «lucrurile decise» (adică despre prezumţiile cu privire la aceste aspecte), în cazul actelor administrative, de asemenea, este vorba despre „un soi de autoritate a lucrului judecat" (*G. Vedel, P. Delvolvé*, op. cit., p. 282-283).

drept civil, de dreptul muncii, raporturi „proteguite prin acțiune în fața instanțelor judecătorești".[1] O asemenea excepție, mai precis o întrerupere temporară a posibilității executării din oficiu, o reprezintă și *suspendarea*, aspect la care vom reveni într-un paragraf următor.

3. Momentul de la care actul administrativ produce efecte juridice

132. Majoritatea autorilor susțin că momentul de la care actul produce efecte juridice este cel al publicării actelor normative și, respectiv, al comunicării actelor individuale. Această regulă este de mare importanță în practică, deoarece din modul în care o înțelegem și o aplicăm decurg o serie de consecințe juridice; în primul rând, existența sau inexistența obligației de executare, implicit a posibilității executării din oficiu. Este firesc să nu se poată pretinde obligația de executare a actului dacă el nu a fost adus la cunoștința subiectelor de drept cărora le revine aceasta obligație. La fel, nu poate fi pretinsa obligația de respectare a unui act normativ atâta vreme cât el nu este dat publicității. Regula de drept *nemo censetur ignorare legem* impune și concluzia după care nu se poate pretinde unui subiect de drept o anumită conduită înainte de a i se aduce la cunoștință conținutul actului.[2]

Potrivit art. 11 alin. (1) din Legea nr. 24/2000 republicată în 2004, „Legile și ordonanțele emise de Guvern în baza unei legi speciale de abilitare intră în vigoare la 3 zile de la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, sau la o dată ulterioară prevăzută în textul lor. Este vorba aici de o consacrare legislativă a actualului conținut al art. 78 din Constituție, potrivit căruia, „Legea se publică în Monitorul Oficial al României și intră în vigoare la 3 zile de la data publicării sau la o dată ulterioară prevăzută în textul ei." În ce privește termenul de 3 zile, acesta se calculează, potrivit legii, pe zile calendaristice, începând cu data publicării în Monitorul Oficial al României, și expiră la ora 24, 00 a celei de-a treia zi de la publicare.

Potrivit art. 11 alin. (2) din Legea nr. 24/2000 republicată în 2004, „Ordonanțele de urgență ale Guvernului intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, sub condiția depunerii lor prealabile la Camera competentă să fie sesizată, dacă în cuprinsul lor nu este prevăzută o dată ulterioară". În plus, legea mai prevede că hotărârile Guvernului, actele normative ale autorităților administrative autonome, precum și ordinele, instrucțiunile și alte acte normative emise de organele administrației publice centrale de specialitate intră în vigoare la data publicării în Monitorul Oficial al României, Partea I, dacă în cuprinsul lor nu este prevăzută o dată ulterioară. Atunci când nu se impune ca intrarea în vigoare să se producă la data publicării, în cuprinsul acestor acte normative trebuie să se prevadă că ele intră în vigoare la o dată ulterioară stabilită prin text.

133. Cu toate acestea, ca un efect al aplicării principiului legalității în activitatea organelor administrației publice, al democratismului și transparenței activității publice, trebuie să admitem, ca regulă a regimului juridic al actelor administrative, faptul că, pentru organul emitent, actul creează obligații din momentul adoptării lui, în sensul că trebuie să-l aducă la

---

[1] *R. Ionescu*, op. cit., p. 266.

[2] *I. Iovănaș*, op. cit., p. 249 și nota nr. 2.

Vezi, pentru o discuție în acest sens, legată de caracterul esențial al comunicării actului, *A. Trăilescu*, În legătură cu valabilitatea deciziei administrative privind trecerea unui imobil în proprietatea statului în baza Decretului nr. 223/1974, în Dreptul, nr. 3/1996, p. 56 și urm.

cunoştinţa celor interesaţi şi nu-l mai poate revoca decât în condiţii legale.[1] Cu alte cuvinte, pentru organul emitent, actul administrativ intră în vigoare din momentul în care există, adică din momentul în care s-a produs manifestarea expresă de voinţă cu respectarea condiţiilor procedurale prevăzute de lege.[2]

Tocmai de aceea, cunoaşterea acestor reguli procedurale este de mare importanţă teoretică şi practică, deoarece de respectarea lor depinde, în ultimă instanţă, însăşi existenţa şi legalitatea actului administrativ. Este de la sine înţeles că un act administrativ emis fără **avizul conform** al altui organ de stat, în ipoteza în care un asemenea aviz este cerut de lege, este lovit de nulitate.

134. Reţinem că, în principiu, actele administrative produc efecte pentru viitor, sunt active şi nu retroactive. Sunt unele acte administrative care produc efecte cu caracter retroactiv, fie datorită caracterului lor (actele administrative declarative, actele administrative cu caracter jurisdicţional, actele administrative date în aplicarea unei hotărâri judecătoreşti), fie datorită unor dispoziţii exprese ale legii. Cea mai importantă categorie de acte administrative din sfera excepţiilor de la principiul neretroactivităţii, o reprezintă **actele administrative declarative**, denumite şi **recognitive**, care, constatând (recunoscând) existenţa unor drepturi şi obligaţii ce au luat naştere prin fapte juridice anterioare emiterii lor, vor produce efecte juridice din momentul în care s-au produs respectivele fapte juridice (de exemplu, certificatele de diferite categorii[3], adeverinţele, extrasele, somaţia de plată, actele administrative de aprobare, confirmare sau anulare etc.).

135. De la regula intrării în vigoare a actelor administrative, menţionată mai sus, pe lângă actele administrative retroactive, mai fac excepţie şi actele administrative ce încep să producă efecte juridice la o dată ulterioară comunicării sau, după caz, publicării. Situaţiile de acest gen sunt determinate fie de unele dispoziţii ale legii[4], fie de voinţa organului emitent (în acest caz, însuşi actul administrativ prevede data ulterioară la care intră în vigoare) fie de natura actului (de exemplu, actele administrative supuse aprobării sau confirmării).[5]

---

[1] Idem.

[2] Unii autori sunt de părere că momentul adoptării actului administrativ trebuie considerat momentul producerii efectelor juridice, fără a face distincţie între terţi şi organul emitent (*R. Ionescu*, op. cit., p. 254; *M. Anghene*, Elemente de drept administrativ, op. cit., p. 162). Faţă de cele subliniate anterior, apreciem şi noi acest punct de vedere ca fiind excesiv, el nu ţine seama nici de principiile impuse drept constante (de exemplu, principiul *nemo censetur ignorare legem*) şi nici de principiile ce stau la baza raporturilor dintre cetăţeni şi organele administraţiei publice, de exigenţele principiului legalităţii (*T. Drăganu*, Actele de drept administrativ, op. cit., p. 168 şi urm.).

[3] Dintre certificatele de stare civilă, în această categorie intră numai certificatul de naştere şi, respectiv, de deces, nu şi cel de căsătorie, deoarece acesta se eliberează chiar în momentul în care are loc faptul juridic pe care-l constată (adică încheierea căsătoriei). Certificatul de căsătorie este, deci, şi un act administrativ constitutiv de drepturi nu numai declarativ (*R. Ionescu*, op. cit., p. 255).

[4] Spre pildă, art. 4 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravenţiilor prevede că actele normative prin care se stabilesc şi se sancţionează contravenţii intră în vigoare în termen de 30 de zile de la data publicării sau, după caz, de la data aducerii lor la cunoştinţă publică, potrivit legii, în afară de cazul în care în cuprinsul acestora se prevede un termen mai lung.

[5] Actul administrativ pentru care norma juridică prevede condiţia aprobării sau confirmării nu poate intra în vigoare decât după îndeplinirea acestei condiţii (*R. Ionescu*, op. cit., p. 257).

4. Întinderea efectelor juridice produse de actele administrative

136. Trebuie să facem distincție între actele administrative normative, care, în principiu, produc toate categoriile de efecte juridice, ele fiind izvoare de drept pentru toate ramurile de drept, cu excepția dreptului penal[1)], și actele administrative individuale. **Actele administrative**

[1)] Problema este și aici discutabilă, deoarece ordonanțele de urgență, emise în condițiile art. 114 alin. (4) din Constituție, în versiunea din 1991, puteau interveni, într-o opinie, și în materiile rezervate legii organice (M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida, Constituția României, comentată și adnotată, Regia Autonomă „Monitorul Oficial", București, 1992, p. 256). Față de prima ediție a tratatului, am simțit nevoia în ediția a III-a să introducem precizarea «într-o opinie», întrucât unele discuții teoretice pe care le-am avut ca judecător al Curții Constituționale ne-au oferit ocazia să constatăm că unii judecători, între care prof. Ion Deleanu, nu achiesează la această teză, deși a făcut și el parte dintre experții Comisiei care a redactat proiectul de Constituție. Poate la o prima vedere acest aspect pare mai puțin obișnuit, la o analiza mai atentă ne dăm seama că este cât se poate de firesc, toți din acea echipă, mă refer la experți, am fost pentru instituția delegării legislative, inclusiv pentru soluția ordonanțelor de urgență, dar timpul, atunci, nu ne-a îngăduit să ne punem de acord asupra tuturor implicațiilor soluției ordonanțelor de urgență. Apoi și atunci când am căutat să identificăm posibilele implicații ale unei soluții preconizate n-am reușit să ne imaginăm «surprizele» pe care, ulterior, ni le-a oferit practica politică, cum ar fi refuzul Guvernului de a se supune unei decizii a Curții Constituționale etc.

Problema a rămas controversată în literatura de specialitate (*I. Deleanu*, Instituții și proceduri constituționale, ed. a II-a, Ed. Servo-Sat, 1998, p. 326 și urm.; *I. Muraru, M. Constantinescu*, Ordonanța guvernamentală. Doctrină și jurisprudență, Ed. Lumina Lex, 2000, p. 89 și urm.; *I. Vida*, Procedura legislativă, Ed. Crater, București, 1999, p. 116 și urm.; *Dana Apostol Tofan*, Considerații în legătură cu regimul juridic aplicabil ordonanțelor Guvernului, în Dreptul, nr. 4/1998), dar problema părea a fi fără relevanță practică, de vreme ce ordonanța de urgență a devenit, după 1997, un instrument juridic uzual al Guvernului. În orice caz, Curtea Constituțională, prin mai multe decizii, a urmărit să precizeze că expresia „în cazuri excepționale" din art. 114 alin. (4) din Constituție, în forma sa inițială, evoca o situație obiectivă, în sensul că existența unui asemenea caz nu depinde de voința Guvernului, dimpotrivă, în fața unor atari situații obiective, Guvernul este constrâns să reacționeze prompt pentru apărarea unui interes public pe calea ordonanței de urgență (Decizia nr. 83/1998, M. Of., nr. 211 din 8 iunie 1998; Decizia nr. 34/1998, M. Of. nr. 88 din 25 februarie 1998; Decizia nr. 253/1997, M. Of., nr. 94 din 27 februarie 1997. Vezi, pentru modul în care Curtea Constituțională a soluționat litigii în care s-a invocat art. 114 alin. (4) din Constituție: Decizia nr. 65/1995, M. Of., nr. 129 din 28 iunie 1995.

A se vedea, pentru o prezentare generală a delegării legislative, *A. Iorgovan, Dana Apostol Tofan*, Delegarea legislativă în România. Analiză comparativă în raport cu statele occidentale, în R.D.P., nr. 1/2001, p. 62-77.

Cum am arătat și în vol. I al Tratatului, când ne-am ocupat de regimul ordonanțelor, nici după revizuirea Constituției, în 2003, nu se poate spune că «pofta» guvernamentală de a emite ordonanțe de urgență a încetat. Poate trebuie renunțat definitiv la acestea, la o nouă revizuire a Constituției.

Cu toate acestea, posibilitatea adoptării de ordonanțe de urgență în materia legii organice a fost tranșată cu ocazia revizuirii, art. 115 alin. (5), teza finală din Constituția republicată stabilind expres că, ordonanța de urgență cuprinzând norme de natura legii organice se aprobă cu majoritatea prevăzută pentru legile organice. În schimb, în alineatul următor, legiuitorul constituant se grăbește să adauge anumite domenii de reglementare în care nu pot fi adoptate ordonanțe de urgență, între care materia drepturilor electorale, ceea ce nu a împiedicat Guvernul Tăriceanu să adopte o ordonanță de urgență pentru modificarea Legii privind alegerile parlamentare, evident, sub presiunea Președintelui României care, imediat după instalarea la Cotroceni, urmare a alegerilor prezidențiale din 2004, a lansat teza «rîntoarcerii la popor», adică a dizolvării Parlamentului și a organizării de alegeri parlamentare anticipate. Scopul real, dincolo de limbajul demagogico-politicianist, urmărit de către Președintele României în funcțiune, este unul pur personal. Alegerile prezidențiale din 2009 ar trebui să coincidă cu alegerile parlamentare, pentru a se realiza «cooperarea» electorală cu partidul pe care l-a prezidat. Revizuirea Constituției, prin mărirea mandatului Președintelui

individuale ni se înfăţişează, în principiu, în calitate de fapte juridice ce dau naştere la raporturi de drept administrativ. Ele pot da naştere şi la alte categorii de raporturi juridice, inclusiv de drept constituţional (de exemplu actele întocmite de organele administraţiei locale pentru organizarea şi desfăşurarea alegerilor). Prin urmare, efectele actelor administrative pot fi reglementate şi de alte norme de drept, alături de normele dreptului administrativ. În cele mai multe din aceste situaţii, cu toată pluritatea de norme care îl reglementează, actul nu-şi pierde natura de act administrativ, iar regimul său juridic: natura de regim administrativ.[1)] Sunt, însă, cazuri în care actul administrativ dobândeşte şi trăsăturile unui act specific altei ramuri de drept, iar regimul său juridic devine un regim mixt, normele care definesc acest regim juridic formând o instituţie juridică complexă. Exemplul tipic ce poate fi dat în acest sens îl reprezintă adopţia, care este o instituţie complexă, de drept administrativ şi de dreptul familiei. Totodată, se impune a sublinia că efectele juridice ce intră sub incidenţa altor ramuri de drept decât dreptul administrativ (de exemplu, dreptul civil, dreptul muncii etc.) ne apar într-un raport de subsecvenţă faţă de efectele ce sunt reglementate de dreptul administrativ, aspect ce justifică calificarea regimului juridic al actului respectiv ca fiind un regim administrativ. Cum s-a arătat deja, este vorba de un regim administrativ special, deoarece unele dintre regulile regimului administrativ nu pot opera, iar altele operează numai în anumite limite.

5. Încetarea efectelor

137. Actele administrative produc efecte juridice până în momentul scoaterii lor din vigoare, care, de regulă, se face de către organul emitent, de organul său ierarhic superior, ori de instanţele judecătoreşti. În speţă, este vorba de retractare, revocare sau, după caz, anulare.

Obligaţia de executare a actului administrativ poate înceta, ca orice obligaţie, prin îndeplinirea ei. Este necesar, totuşi, ca această încetare să fie prevăzută în mod expres: de un alt act administrativ cu cel puţin aceeaşi forţă juridică, de lege sau de o hotărâre judecătorească.[2)] Încetarea obligaţiei de executare (scoaterea din vigoare) a actului administrativ nu se datorează în toate cazurile acţiunii unor organe de stat, ci şi unor fapte materiale, dacă legea leagă de producerea acestora un efect sau, după caz, dacă din evenimentul respectiv rezultă o imposibilitate obiectivă (absolută şi definitivă) de executare (de exemplu, moartea persoanei în sarcina căreia se află obligaţia de a plăti o amendă administrativă, expirarea termenului de valabilitate).[3)]

României la 5 ani, a urmărit ca această suprapunere să nu mai fie posibilă; contrar acestui spirit constituţional, anul 2005 rămâne în istorie ca fiind anul unei isterice «canonade» pentru alegerile anticipate, dirijată mai mult sau mai puţin mascat de «locatarul» de la Cotroceni. Sunt aici aspecte care îndreptăţesc pledoaria noastră pentru revenirea la regimul parlamentar, de la finalul acestui volum.

[1)] În acelaşi sens, *I. Santai*, Curs de drept administrativ şi ştiinţa administraţiei, op. cit., 1981, p. 23.

[2)] *R. Ionescu*, op. cit., p. 273. Un alt autor, în baza realităţilor juridico-constituţionale anterioare, a fost de părere că „încetarea efectelor actelor administrative prin acte juridice este posibilă numai prin acte de putere" (*I. Iovănaş*, op. cit., p. 250).

[3)] De exemplu, buletinul de identitate se eliberează pe un termen de 10 ani (art. 7 din Legea nr. 5/71 abrogată prin art. 50 din Legea nr. 105/1996 privind evidenţa populaţiei şi cartea de identitate) etc. *I. Santai*, op. cit., p. 164-166. Este de menţionat că prof. R. Ionescu nu reţine „expirarea termenului de valabilitate a actului administrativ" în sfera „producerii unui eveniment", ci îl califică a fi un mod de sine stătător de încetare a obligaţiei de executare a actelor administrative (*R. Ionescu*, op. cit., p. 272-275).

Apreciem şi noi că renunţarea beneficiarului dreptului conferit de actul administrativ nu este de natură să ducă la încetarea efectelor acestuia.[1] De vreme ce actul administrativ este o manifestare unilaterală de voinţă, el având acest caracter chiar atunci când este emis la cerere, este logic ca voinţa beneficiarului actului să nu aibă nici o relevanţă asupra încetării efectelor acestuia. În consecinţă, dacă o persoană renunţă la beneficiul actului administrativ, pentru ca acesta să înceteze a mai produce efecte juridice, e necesar să fie revocat de organul emitent ori de organul superior.[2]

§ 4. Anularea şi inexistenţa actelor administrative

1. Situaţia din doctrină

138. Anularea unui act juridic este definită, în general, ca fiind operaţia juridică ce constă într-o manifestare de voinţă în scopul de a determina, în mod direct, desfiinţarea actului şi, deci, încetarea definitivă a efectelor juridice produse de acesta. Tema nulităţii actelor de drept administrativ, care foarte recent, abia la sfârşitul anului trecut, a devenit obiect al unei cercetări monografice româneşti, mai precis al unei teze de doctorat, este amplu cercetată în doctrina juridică încă din secolul trecut. Se poate spune că şi pe acest «teren» de cercetare s-au intersectat tezele specialiştilor în dreptul administrativ cu cele ale specialiştilor în dreptul civil, făcându-se constant referiri şi la teoria generală a dreptului.

În sinteză, discuţiile se poartă în legătură cu: a) admiterea sau nu a teoriei nulităţii absolute şi relative; b) admiterea sau nu a teoriei anulabilităţii; c) admiterea sau nu a teoriei inexistenţei; d) raportul dintre nulitate şi revocare.

139. Cu privire la prima problemă, opinia dominantă – cu toate nuanţările de la un autor la altul şi, respectiv, de la dreptul civil la dreptul administrativ – este axată pe răspunsul pozitiv. Majoritatea autorilor de drept administrativ au admis că şi în materia actelor administrative operează nulitatea absolută, respectiv nulitatea relativă în funcţie de: interesul ocrotit de norma încălcată prin actul ilegal, de gravitatea viciilor de ilegalitate sau de „opoziţia care există între legile imperative şi cele dispozitive".[3] De regulă, autorii care au achiesat la acest

---

[1] *I. Iovănaş*, loc. cit., p. 250. În sens contrar R. Ionescu, op. cit., p. 274.

[2] *I. Iovănaş*, loc. cit. Se poate spune că şi *R. Ionescu* este adeptul acestei teze de vreme ce precizează, la un moment dat, că „prin renunţarea din partea beneficiarului la singura obligaţie născută dintr-un act administrativ, acesta nemaitrebuind să fie executat, urmează să fie anulat" (loc. cit).

[3] *T. Drăganu*, Actele de drept administrativ..., op. cit., p. 163. A se vedea, pentru înţelegerea concepţiei de ansamblu a prof. *T. Drăganu*, Nulităţile actelor administrative individuale, în „Studia Napocenaia", Seria Drept, vol. I, Ed. Academici, Bucureşti, 1981, p. 55-68; *I. Vîntu*, Asigurarea şi controlul legalităţii populare în administraţia de stat a R.P.R., în S.C.J., nr. 1/1958, p. 229 şi urm; I. Iovănaş, Drept administrativ, op. cit., p. 259-261, cu precizarea că acest autor reţine importanţa practică a distincţiei între nulităţile absolute şi relative după organul care o pronunţă. Mai exact, această distincţie are importanţă practică numai când un act administrativ este supus controlului instanţelor judecătoreşti şi când „deosebirea între cele două categorii de nulităţi se pune în alţi termeni decât în dreptul civil". În acest sens, dintre autorii actuali poate fi citat şi *Al. Negoiţă* (deşi în lucrările sale nulitatea relativă se identifică cu anulabilitatea) Drept administrativ, op. cit., 1981, p. 268-269. Acest punct de vedere este susţinut şi de autori care au elaborat lucrări de drept administrativ după Decembrie 1989 (*V.I. Prisăcaru*, op. cit., 2002, p. 403-407, *R.N. Petrescu*, op. cit., 2004, p. 319 şi urm.; *M. Preda*, Curs de drept administrativ. Partea generală, op. cit., p. 126).

punct de vedere au criticat atât teza unei teorii (implicit a unei forme) unice a nulității în dreptul administrativ[1], cât și teza bipartită a nulității și anulabilității. De asemenea, acești autori promovează teza tripartită, admițând și cea de-a treia categorie de nulități, inexistența actelor juridice, aspecte asupra cărora vom reveni.

Primul autor român care dezvoltă în doctrina postbelică din țara noastră teoria anulabilității este Mircea Anghene[2], considerând că în raport cu gravitatea nerespectării condițiilor de valabilitate ale unui act administrativ, viciile unui astfel de act pot face ca acesta să fie nul sau anulabil. Pe baza acestui criteriu **sunt considerate nule** acele acte care nu întrunesc condițiile esențiale pentru a lua ființă, neproducând nici un efect juridic, nedând naștere la nici un fel de drepturi și obligații, iar **anulabile**, actele ce conțin încălcări de mică însemnătate a condițiilor cerute pentru existența lor și, care „fără a înceta de a fi obligatorii și executorii, pot fi totuși contestate sau anulate pe cale administrativă sau judecătorească".[3]

Una din caracteristicile esențiale ale anulabilității, în opinia autorului citat mai sus, o reprezintă posibilitatea remedierii prin confirmare a viciului care o atrage.

140. Profesorul T. Drăganu, analizând aceasta opinie, lasă să se înțeleagă că ea reprezintă o reflectare a teoriei nulității (teza divizării în „nulitate de drept" și „anulabilitate") din lucrările de drept administrativ sovietic, în special din lucrările lui Studenikin. Se arată, totodată, că teoria respectivă corespunde distincției consacrate în literatura juridică germană anterioară celui de-al doilea război mondial.[4]

141. Se cuvine a menționa că prof. R. Ionescu operează cu noțiunea de anulabilitate (când nu se îndeplinește o condiție de legalitate de mică importanță, cum sunt unele condiții privitoare la forma exterioară sau la procedura cu care trebuie întocmite actele administrative), numai că el înțelege anulabilitatea ca fiind însăși nulitate relativă.[5] De altfel, autorul mai adaugă că există, în linii generale, aceleași deosebiri juridice între cele două feluri de nulități, ce sancționează ilegalitatea actelor administrative, „nulitate sau nulitate absolută și anulabilitatea sau nulitatea relativă, ca pentru toate actele juridice.[6]

142. V.Gh. Tarhon a supus unei critici vehemente atât orientarea teoretică promovată de prof. T. Drăganu, cât și cea promovată de M. Anghene, căutând să demonstreze că în «dreptul socialist» nu puteau exista mai multe teorii asupra nulității actelor juridice, după domeniul de drept în care se aplica. În acest sens, se arată că „unitatea dreptului socialist, principiul unitar al legalității socialiste" impune o instituție unitară a nulității actelor juridice, „ceea ce nu

---

[1] Acest punct de vedere este promovat în literatura postbelică din țara noastră în special de *V.Gh. Tarhon*, Considerații în legătură cu teoria nulității actelor juridice în dreptul administrativ, în J.N., nr. 6/1966, p. 19-32; *V.Gh. Tarhon*, Răspunderea patrimonială a organelor administrației de stat și controlul jurisdicțional indirect al legalității actelor administrative, Ed. Științifică, București, 1967, p. 159 și urm.

[2] *M. Anghene*, Elemente de drept administrativ..., op. cit., p. 174 și urm.; *M. Anghene*, Controlul judecătoresc al legalității actelor administrative pe cale indirectă. Excepția de ilegalitate, în J.N., nr. 11/1963, p. 3 și urm.

[3] *M. Anghene*, Controlul judecătoresc al legalității actelor administrative..., op. cit., p. 10.

[4] *T. Drăganu*, Nulitățile actelor administrative individuale..., op. cit., p. 58 și nota nr. 4.

[5] *R. Ionescu*, op. cit., p. 276.

[6] Idem.

exclude, în condițiile legii, anumite particularități specifice fiecărei ramuri de drept", respectiv o teorie unitară a nulității actelor juridice.[1)]

143. Cât privește **teoria inexistenței** se poate spune că ea este susținută de majoritatea autorilor de drept administrativ din perioada postbelică[2)], teoria reprezentând o constantă a doctrinei juridice administrative românești din perioada interbelică.[3)] În fine, cu privire la relația dintre nulitate și revocare, sunt autori, atât dintr-o orientare teoretică, cât și din alta, din cele menționate mai sus, care înțeleg revocarea ca un caz particular al anulării[4)], iar alți autori, cum s-a arătat deja, o privesc ca o problemă de sine stătătoare, reliefând deosebirile între aceste două instituții ale dreptului administrativ.[5)]

2. Dialectica structurii nulității actelor administrative

144. Opiniile înfățișate mai sus, cum am mai arătat în prezenta lucrare, cu referire la alte instituții ale dreptului administrativ, relevă înainte de toate preocupările permanente ale autorilor de drept administrativ pentru acuratețea construcțiilor teoretice, necesitatea fundamentării lor prin prisma realităților economice, sociale, politice și juridice din societate. Nu este deloc întâmplător, pentru destinatarul normei juridice, dacă se fundamentează sau nu din punct de vedere teoretic posibilitatea retractării (deci anulării) unei autorizații de construcții sau de cultivare a unui teren din domeniul public, după ce a început construcția, respectiv după ce a fost cultivat terenul. Paradoxal, la prima vedere, dar e necesară și o atare fundamentare pentru a apăra interese superioare de stat sau atunci când actul administrativ, în speță, autorizația, a fost determinată de manoperele dolozive ale beneficiarului. Dacă am merge pe o viziune rigidă, care promovează existența unor particularități, a unei teorii cu totul aparte a nulității în dreptul administrativ, și cum nu avem un text expres de lege, ar fi practic imposibil să se contureze în plan teoretic o asemenea soluție. Dimpotrivă, dacă înțelegem nulitatea în

---

[1)] *V.Gh. Tarhon*, Considerații în legătură cu teoria nulității actelor juridice în dreptul administrativ, op. cit., p. 25, unde se menționează că prezumția de legalitate a actelor administrative nu poate determina un alt mod de soluționare a problemei nulității în dreptul administrativ, deoarece se bucură de această prezumție numai actele administrative emise cu îndeplinirea condițiilor legale. Ar fi cu totul inexact și s-ar încălca grav principiul legalității dacă s-ar considera că aceasta este o prezumție ce continuă să fie aplicată și atunci când actul prezumat legal este făcut totuși cu încălcarea dispozițiilor imperative ale legii, de ocrotire a unor interese generale, cu alte cuvinte, dacă s-ar considera că actul administrativ nul mai continuă totuși să rămână valabil și să producă efecte juridice, în vederea prezumției de legalitate, până la declararea nulității sale. Pentru fundamentarea acestui punct de vedere autorul subliniază că teoriile tripartite sunt o continuare a „teoriei din dreptul administrativ burghez", care, la rândul ei, „a fost preluată din dreptul civil cu toate contradicțiile și confuziile" teoriei nulității din această ramură de drept (idem, p. 25). Se citează în acest sens *M. Waline, Collin, Capitant*, dintre autorii francezi, respectiv *Rarincescu* și *Tarangul*, dintre autorii români.

[2)] *T. Drăganu*, Acte de drept administrativ, op. cit., p. 149-158; *T. Drăganu*, Nulitățile actelor administrative individuale, op. cit., p. 64-68; *I. Iovănaș*, op. cit., p. 61-62; *Al. Negoiță*, op. cit., p. 268-269; *I. Santai*, op. cit., p. 182-186; *A. Iorgovan* și colab., Legalitatea actelor administrative, Ed. Politică, București, 1985, p. 69; *Rodica Narcisa Petrescu*, op. cit., 2004, p. 322 și urm.; *V.I. Prisăcaru*, op. cit., 2002, p. 391.

[3)] *P. Negulescu*, op. cit., p. 34 și urm; *C. Rarincescu*, op. cit., p. 341 și urm.; *E.D. Tarangul*, op. cit., p. 534-535; *J. Vermeulen*, Teoria actului administrativ (curs litografiat), București, 1945.

[4)] *R. Ionescu*, op .cit., p. 276-280.

[5)] *I. Iovănaș*, op. cit., p. 252.

dreptul administrativ, în particular nulitatea actelor de drept administrativ, prin prisma spiritului general al teoriei nulității actelor juridice, al constantelor acestei teorii, atunci soluția reținută cu titlu de exemplu mai sus ne apare de la sine înțeleasă. Orice teorie a nulității actelor administrative trebuie să plece de la realitate, viciile care afectează legalitatea actelor de drept administrativ nu au toate o valoare egală. Am arătat în capitolul anterior că unul dintre elementele actului administrativ este regimul juridic, element prin care am înțeles un ansamblu de reguli de fond și formă (în sensul larg al termenului, deci inclusiv de procedură). Ca atare, este firesc să spunem că nerespectarea unei reguli de fond are o importanță mai mare decât nerespectarea unei reguli de formă. Din care punct de vedere este potrivit să susținem, mai departe, o structurare a cauzelor de nulitate a actelor de drept administrativ, după cum acestea vizează condiții de fond, stabilite prin norme de drept administrativ material, sau condiții de formă, stabilite prin reguli de drept administrativ procesual.

145. Cât privește calificarea unei categorii sau alteia de nulități, rămâne de discutat; nimic nu se opune de a prelua terminologia deja consacrată: nulitate absolută, respectiv nulitate relativă. Cum, însă, nerespectarea unei condiții de formă poate să nu atragă scoaterea din vigoare a actului administrativ dacă ea este confirmată, fie printr-un act ulterior al organului emitent, fie printr-o formă procedurală ce emană de la un organ ierarhic superior, putem să utilizăm și noțiunea de anulabilitate.

Criteriul pe care l-am invocat mai sus pentru delimitarea celor două mari categorii ale nulității, deși un criteriu esențial, nu este și suficient.

146. Varietatea și complexitatea domeniilor în care intervin actele de drept administrativ – de la siguranța națională, ordinea și liniștea publică la starea civilă; de la apărarea națională la autoritatea tutelară; de la industrie, transporturi, circulația mărfurilor, finanțe etc., la ocrotirea minorilor etc. – creează, în mod obiectiv, premisele calificării nuanțate a nerespectării condițiilor de fond și, respectiv, de formă. Sunt domenii în care nerespectarea unei condiții de formă are o importanță mult mai mare decât nerespectarea unei condiții de fond (de exemplu, a competenței organului emitent) din alt domeniu (sector). Cum trebuie spus că sunt acte administrative pentru care legea, pur și simplu, cere respectarea cu exactitate a condițiilor pe care le precizează (de fond și formă), nerespectarea formei transformându-se în nerespectarea unei condiții de fond (exemplu, actele de stare civilă), așa încât cel puțin pentru atare categorii de acte de drept administrativ distincția dintre nulitatea absolută (nulitate) și nulitatea relativă (anulabilitate) nu are relevanță, nici teoretică și nici practică.

147. În altă ordine de idei, este de menționat că multe acte normative, care reglementează proceduri administrative speciale, fac o gradare a importanței regulilor ce evocă forma (procedura). Așa, de pildă, Legea nr. 32/1968[1)], privind stabilirea și sancționarea contravențiilor, stabilea, în art. 17, un număr de 19 mențiuni care trebuiau făcute de către agentul constatator cu ocazia încheierii procesului verbal de constatare[2)] (data și locul unde este încheiat; numele, prenumele, domiciliul, ocupația, locul de muncă, numărul și data actului de identitate, cu

[1)] Legea nr. 32/1968 a fost abrogată prin art. 51 din O.G. nr. 2/2001.

[2)] În situații speciale numărul acestor mențiuni este mai mare, așa de exemplu, în cazul în care contravenientul este minor procesul-verbal va mai cuprinde și numele, prenumele și domiciliul părinților sau al tutorelui.

menţiunea organului care l-a emis, ale contravenientului; descrierea faptei; indicarea datei şi orei când a fost săvârşită; arătarea tuturor împrejurărilor ce pot servi la aprecierea gravităţii faptei etc.). În acelaşi articol, la alineatul final (tot normă cu caracter procesual) se preciza că numai lipsa menţiunilor care privesc: 1) numele şi prenumele contravenientului; 2) fapta săvârşită; 3) data comiterii faptei; 4) semnătura agentului constatator - atrăgeau nulitatea procesului verbal, nulitate ce se constata şi din oficiu.

148. Această filozofie nu numai că nu este abandonată de actuala reglementare cadru în materia contravenţiilor, O.G. nr. 2/2001, dimpotrivă, este nuanţată, întărind teoria pe care am promovat-o în ediţiile anterioare ale tratatului în privinţa distincţiei dintre nulitate şi anulabilitate.

Astfel, în art. 16 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul contravenţiilor se arată că procesul-verbal de constatare a contravenţiei „va cuprinde, în mod obligatoriu" un număr mai mare de menţiuni decât cele reţinute de legea anterioară, inclusiv codul numeric personal sau societatea de asigurări, în situaţia în care fapta a avut ca urmare producerea unui accident de circulaţie. La fel, întâmplător, tot în art. 17, noua reglementare precizează care menţiuni atrag nulitatea: „Lipsa menţiunilor privind numele, prenumele şi calitatea agentului constatator, numele şi prenumele contravenientului, iar în cazul persoanei juridice, a denumirii şi sediului acesteia, a faptei săvârşite şi a datei comiterii acesteia sau a semnăturii agentului constatator atrage nulitatea procesului-verbal. Nulitatea se constată şi din oficiu".

Observăm că sfera menţiunilor faţă de reglementarea precedentă s-a mărit, pe de o parte, iar pe de altă parte menţiunile care nu atrag nulitatea, în sensul că nu sunt menţionate de art. 17, citat, sunt obligatorii, potrivit art. 16 din aceeaşi Ordonanţă.

149. Logic, poate legea să spună că în mod obligatoriu anumite informaţii trebuie cuprinse într-un act administrativ, dar omisiunea să nu aibă relevanţă în planul răspunderii specifice dreptului administrativ? Răspuns categoric nu, orice omisiune, de vreme ce reprezintă o încălcare a unui text imperativ de lege afectează legalitatea actului administrativ, în speţă a procesului-verbal de constatare a contravenţiei, dar nulitatea absolută, care nu poate fi acoperită, intervine numai pentru omisiunile prevăzute de art. 17 din O.G. nr. 2/2001.

Restul condiţiilor procedurale, în măsura în care nu sunt respectate de către agentul constatator, nu pot atrage nulitatea absolută, ele putând fi acoperite (confirmate) de organul competent a soluţiona plângerea (calea de atac). De unde trebuie admis că necompletarea altor «menţiuni» decât cele prevăzute de art. 17 din O.G. nr. 2/2001 atrage **nulitatea relativă.**

150. Dispoziţia din O.G. nr. 2/2001, pe care am evocat-o mai sus (care nu este nici pe departe un caz singular în legislaţia noastră), ne obligă, ca, în principiu, să nuanţăm nulitatea în dreptul administrativ şi să fundamentăm o formă agravantă a nulităţii şi, respectiv, una mai uşoară, chiar şi atunci când este vorba de nerespectarea unor reguli imperative cu caracter procedural. Această nuanţare presupune, firește, conturarea întregului ansamblu teoretic, atât pentru «forma agravantă» a nulităţii actului de drept administrativ (în speţă, a procesului verbal de constatare a contravenţiei), cât şi pentru forma «mai uşoară», cu toate consecinţele practice ce decurg de aici.

151. De vreme ce legiuitorul a înţeles să facă o distincţie, sub aspectul sancţiunii, între menţiunile pe care trebuie să le cuprindă un proces-verbal de constatare a contravenţiei, adică un act administrativ, se subînţelege că şi drepturile, respectiv obligaţiile contrave-

nientului, implicit ale organelor ce soluționează căile de atac, sunt diferite, după cum este vorba de respectarea sau nu a «cerințelor» prevăzute de art. 17 din O.G. nr. 2/2001.

Se desprinde, fără putință de tăgadă, concluzia după care numai în cazul încălcării dispozițiilor art. 17, citat, procesul verbal de constatare și sancționare a contravenției, ca act administrativ, este evident vulnerabil sub aspectul prezumției de legalitate, implicit al beneficiului executării din oficiu. Numai în atari ipoteze legea oferă contravenientului argumente irefutabile de a se abține de la executare și obligă organele competente a soluționa calea de atac, să constate nulitatea actului administrativ.

152. În cazul încălcării celorlalte mențiuni ale procesului-verbal operează, în plenitudinea lor, prezumția de legalitate și obligația de executare, atât pentru contravenient, cât și pentru organele de stat care instrumentează în materia respectivă. Cu prilejul soluționării căii de atac, instanța de judecată apreciază, în funcție de întregul sistem probator administrat în cauză, dacă este cazul sau nu să anuleze procesul-verbal pentru lipsa uneia din mențiunile mai puțin importante prevăzute de lege.

În prima ipoteza, instanța de judecată constată nulitatea actului administrativ, pe când în cea de-a doua ipoteză, declară nulitatea actului administrativ, evident ambele soluții urmând să fie cuprinse în dispozitivul hotărârii judecătorești.[1)]

153. Toate aceste aspecte îndreptățesc să se susțină atât o teorie a delimitării nulității în **absolută și relativă**, cât și o teorie a divizării ei în **nulitate și anulabilitate**, fiind vorba, în cele din urmă, de o pură convenție terminologică. Într-o lucrare anterioară am achiesat la opinia după care particularitatea nulității relative în dreptul administrativ poate fi evocată, cel puțin sub aspect etimologic, prin anulabilitate.[2)] Ținând seama de fondul comun de idei al teoriei nulității actelor juridice (inclusiv de terminologia cu care se operează de sute de ani), **vom folosi noțiunea de nulitate absolută pentru a evoca nulitatea care intervine atunci când este încălcată o condiție de legalitate de mare importanță, ce se stabilește în concret în funcție de dispozițiile normelor juridice care conturează regimul juridic al actului administrativ în discuție, iar noțiunea de anulabilitate pentru a desemna nulitatea care intervine pentru nerespectarea unei condiții de legalitate de mai mică importanță.**

154. În lipsa unor dispoziții cu caracter de principiu (deci a unui Cod de procedură administrativă) suntem de părere că o distincție a nulității actelor administrative în nulitate absolută și anulabilitate nu se poate face decât pentru acele materii în care există precizări exprese ale legii, în genul art. 17 din O.G. nr. 2/2001.

Numai în atari ipoteze, în care legea spune expres că nerespectarea unei anume condiții atrage nulitatea de drept sau nulitatea care se poate constata și din oficiu, se poate spune că

[1)] Este posibil însă ca aprecierea instanței cu privire la nulitatea actului administrativ, adică constatarea nulității, să apară numai în considerentele hotărârii judecătorești, când s-a invocat excepția de ilegalitate sau când declararea nulității actului nu mai prezintă interes pentru cel vătămat, acesta fiind interesat doar de despăgubiri, probleme la care vom reveni.

Vezi, pentru o analiză recentă a problemei nulităților actelor administrative, *A. Trăilescu*, Unele considerații referitoare la necesitatea unei mai stricte delimitări a nulităților în dreptul administrativ, în Dreptul, nr. 12/2001, p. 83-87; *Ana Rozalia Lazăr*, Considerații privind nulitatea și inexistența actului administrativ, R.D.P., nr. 1/2002, Ed. All Beck, p. 26-46.

[2)] *A. Iorgovan* și colab., Legalitatea actelor administrative, op. cit., p. 67-68.

în cazul actului lovit de nulitate absolută cei care nu-l execută sau nu-l respectă executând, însă, calea legală de atac nu pot fi sancționați, pe când actele administrative anulabile dau naștere obligației de executare până în momentul anulării lor de către organele de stat competente. Ca atare, toți cei care nu îndeplinesc această obligație pot fi trași la răspundere.[1]

Dincolo de asemenea dispoziții exprese, suntem de părere că distincția dintre nulitatea absolută și nulitatea relativă nu are nici o relevanță practică, încât se poate susține și «teoria unicității nulității». Actele administrative, în toate aceste ipoteze, se bucură de **prezumția de legalitate**, în plenitudinea ei, iar subiectele de drept la care se referă sunt ținute la obligația executării, ce nu exclude ca organul administrativ, instanța de judecată sau, după caz, Ministerul Public să constate nulitatea lor. Nulitatea ne apare, așadar, în egală măsură, relativă și absolută.

3. Problema inexistenței actelor administrative

155. Alta este, însă, situația când actul administrativ nu prezintă nici măcar umbra unei aparențe de legalitate, adică atunci când el apare în mod manifest ilegal. Este vorba de acte care sunt lovite de vicii atât de vizibile, încât o persoană cu inteligență mijlocie, cum se exprima prof. T. Drăganu, nu le poate recunoaște, nici măcar o singură clipă, caracterul obligatoriu.[2] Deoarece în viața de toate zilele se întâlnesc asemenea situații (de exemplu, actul emis pe baza unei legi care a fost abrogată, o dispoziție de impunere fiscală emisă de o autoritate publică din alt domeniu, un act al unui consiliu local care a soluționat un litigiu civil de competența instanțelor judecătorești etc.), este firesc, ca în planul cunoașterii științifice, să se formuleze o teorie care să scoată în evidență particularitățile regimului nulității. O asemenea teorie este elaborată de multa vreme, anume **teoria inexistenței**, care în dreptul administrativ a avut și are o importanță mult mai mare decât în dreptul civil, în perioada interbelică cel mai important adept al acestei teorii, la noi, fiind prof. Paul Negulescu.

156. În cazul actelor administrative inexistente nu mai operează prezumția de legalitate, încălcarea legii este atât de evidentă încât oricine o poate sesiza. Neoperând această prezumție, înseamnă că nimeni nu poate fi obligat să se supună dispozițiilor cuprinse într-un astfel de act, mai mult, punerea în executare a actului inexistent de către organele administrației publice apare ca o cale de fapt (și nu de drept), care atrage răspunderea administrației publice, respectiv a funcționarilor ei pentru daunele cauzate.[3]

157. În altă ordine de idei, reținem că utilitatea practică a categoriei de «inexistență» este scoasă în evidență de Legea nr. 554/2004 a contenciosului administrativ. Cum s-a arătat deja,

---

[1] A se vedea, pentru dezvoltări, *M. Anghene*, Elemente de drept administrativ, op. cit., p. 74 și urm; *R. Ionescu*, op. cit., p. 276; *Al. Negoiță*, op. cit., p. 268-299.

[2] *T. Drăganu*, Nulitatea actelor administrative individuale, op. cit., p. 64.

[3] *P. Negulescu*, Tratat..., vol. I, op. cit., p. 430-431, unde se arată, totodată, că această soluție s-a impus și în practica judiciară din Franța și din România, citându-se soluții de la sfârșitul secolului XIX și de la începutul secolului XX (1881, 1902, 1904, 1910). Printre primele decizii este Decizia Consiliului de Stat din Franța din 13 mai 1881, care a constatat inexistența unei decizii a Președintelui Republicii. Era vorba de refuzul Președintelui Republicii de reintegrare a unei persoane în cadrele „Legiunii de onoare", decizie necontrasemnată de un ministru, cum prevedea Constituția. Deși ulterior comunicării ministrul a declarat că „acceptă responsabilitatea deciziei prezidențiale", Consiliul de Stat a considerat decizia ca fiind inexistentă, ea nu putea produce nici un efect fără contrasemnătura ministrului, declarația ulterioară a acestuia neavând nici o valoare (idem, p. 430, nota nr. 2).

nu toate categoriile de acte administrative sunt supuse controlului legalității exercitat de instanțele judecătorești, potrivit acestei legi, deoarece chiar legea prevede o serie de excepții, raportându-se la cele două categorii de excepții, deja menționate introduse cu ocazia revizuirii, în art. 126 alin. (6) din Constituția republicată. Nimic nu împiedică instanța de judecată ca în cazul acestor excepții de la acțiunea directă să constate inexistența lor cu prilejul soluționării **excepției de ilegalitate**, procedând la înlăturarea actului respectiv din soluția procesului ce este dedus în fața ei.[1] Această excepție se poate ridica în fața oricărei instanțe, nu numai a instanțelor de contencios administrativ.

Cât privește limitele până la care operează prezumția de legalitate (chiar dacă actul este nul) și de la care ea nu mai ființează, actul fiind considerat inexistent, am apreciat și noi că aceste limite nu pot fi stabilite în mod abstract, ci în funcție de situația de fapt, în fiecare caz în parte (în concret).[2]

158. Va trebui să admitem ca regulă a regimului juridic al inexistenței actelor administrative, implicit a regimului juridic general al actelor administrative, dreptul subiectelor destinatare ale actului administrativ de a se apăra în fața oricărei autorități publice prin invocarea inexistenței. Corespunzător acestui drept, trebuie admisă existența obligației autorităților publice respective (organe de stat, funcționari publici, agenți publici) de a constata, prin utilizarea autorității de care dispun «inexistența» actului administrativ. În ipoteza în care autoritățile publice refuză să-și îndeplinească această obligație, încălcând dreptul subiectiv al cetățeanului, apreciem că este deschisă acțiunea în contenciosul administrativ judiciar, chiar dacă presupusul act administrativ face parte din sfera excepțiilor prevăzute de Legea nr. 554/2004. De altfel, prof. Paul Negulescu preciza expres că „actele inexistente nu mai au nevoie de nici o constatare"[3], teorie ce poate fi susținută cu atât mai mult astăzi, dacă avem în vedere dispozițiile art. 100 alin. (1) și, respectiv, art. 108 alin. (4) din Constituția republicată, unde se consacră principiul inexistenței atât pentru decretele Președintelui României, cât și pentru hotărârile și ordonanțele adoptate de Guvern, în cazul nepublicării. Se poate spune că inexistența a devenit nu numai o noțiune, dar și o instituție de ordin constituțional.[4]

4. Organele competente să constate nulitatea și procedura

159. Indiferent cum înțelegem nulitatea actelor administrative (nulitate de drept, nulitate absolută, nulitate relativă, anulabilitate), ea trebuie să fie constatată și pronunțată de organele competente. Pe baza realităților juridice anterioare, specifice perioadei postbelice, era unanim admis în literatura de specialitate că anularea putea fi pronunțată de organele puterii de stat, de organele administrației de stat, de organele judecătorești și, în anumite cazuri, de organele procuraturii. Pe cale de consecință logică, se susținea că aceleași organe erau în măsură să pronunțe și inexistența actelor administrative, admițându-se, totodată, că inexistența putea fi constatată de orice subiect de drept căruia i se adresa actul.

---

[1] *T. Drăganu*, op. cit., p. 65-67; *I. Iovănaș*, op. cit., p. 262.

[2] *A. Iorgovan* și colab., Legalitatea actelor administrative, op. cit., p. 69. În același sens, *I. Iovănaș*, op. cit., p. 262.

[3] *P. Negulescu*, op. cit., p. 425.

[4] „În aceste situații, legiuitorul constituant consideră că neîndeplinirea unei forme procedurale posterioare emiterii actelor administrative normative, și anume publicarea lor în Monitorul Oficial, are ca urmare inexistența actelor administrative" (*Rodica Narcisa Petrescu*, Drept administrativ, op. cit., 2004, p. 323).

Față de noul sistem constituțional, față de noile raporturi între autoritățile (puterile) publice, competența de a constata nulitatea unui act administrativ nu mai poate reveni decât organului administrativ ierarhic superior (în baza raportului de subordonare administrativă) și instanțelor judecătorești, în principal instanțelor de contencios administrativ. În anumite cazuri acest drept aparține și Ministerului Public.

160. Organele judecătorești își întemeiază dreptul de anulare a actelor administrative pe dispozițiile exprese ale art. 21 și art. 52, coroborate cu dispozițiile art. 123 alin. (5), art. 124 și art. 126 alin. (6) din Constituția republicată, precum și pe dispozițiile Legii nr. 554/2004. Cât privește procedura, trebuie să reținem că se aplică cele mai diferențiate reguli, după cum este vorba de implicarea unui organ al administrației publice, a unei instanțe judecătorești (și aici, după procedura contenciosului administrativ din Legea nr. 554/2004, după o altă procedură de contencios administrativ sau după dreptul comun) ori a Ministerului Public. Dacă în ipoteza retractării, organul administrativ trebuie să respecte toate regulile procedurale din faza elaborării actului administrativ respectiv, în cazul constatării nulității, organul administrativ ierarhic este ținut să respecte doar acele reguli procedurale ce sunt specifice realizării propriei sale competențe. În caz contrar, s-ar ajunge într-o situație de neacceptat, cea a anulării unui act administrativ prin actul administrativ al unui organ ierarhic care, la rândul lui, este lovit de nulitate. Se subînțelege că în ipoteza în care organul administrativ ierarhic este sesizat prin exercitarea de către un cetățean a dreptului de petiționare, el va fi ținut să respecte regulile procedurale, în primul rând termenele, reglementate de procedura administrativă necontencioasă.

161. Procedura pe care trebuie să o respecte **instanțele judecătorești** este fie cea consacrată de Legea nr. 554/2004 (dreptul comun), fie cea stabilită prin alte acte normative dar tot pentru instanțele de contencios administrativ (de exemplu, Legea nr. 215/2001 privind administrația publică locală), fie cea consacrată prin acte juridice speciale dar pentru instanțele de drept comun (de exemplu, Legea nr. 119/1996 privind actele de stare civilă).

Ministerul Public își exercită competența de anulare a actelor administrative în baza normelor dreptului procesual penal, motiv pentru care aceste aspecte sunt analizate în cursurile de drept procesual penal.[1)] Mai trebuie să menționăm că atâta timp cât nu va apărea o reglementare specială pentru nulitatea actelor de drept administrativ (avem în vedere viitorul Cod de procedură administrativă), regimul juridic al acestor acte va fi supus dispozițiilor dreptului comun (dreptul civil) privitoare la imprescriptibilitatea nulității absolute. De aici, rezultă că nulitatea absolută, care în foarte multe domenii este singura nulitate posibilă pentru actele administrative, poate fi invocată oricând, fie pe cale de acțiune, fie pe cale de excepție.

Se subînțelege că normele evocate mai sus sunt norme procedurale ce reglementează și raportul juridic dintre cel care atacă actul, pe de o parte, și autoritatea competentă a anula, pe de altă parte.

162. Determinarea procedurii pentru situațiile de fraudă nereglementate se realizează în funcție de efectele juridice generate de actul administrativ, cu caracter fraudulos. Mai exact, procedura de anulare a acestor acte comportă două mari situații, după cum actul dă naștere exclusiv la raporturi de drept administrativ sau la raporturi și de altă natură. Pentru prima situație se impune regula desființării după procedura specifică revocării. Organul emitent

[1)] *I. Neagu*, Drept procesual penal, Ed. Academiei, București 1988, p. 287 și urm.

sau, după caz, organul ierarhic superior desființează actul fraudulos după procedura specifică desființării propriilor acte. Pentru cea de-a doua situație va trebui să admitem că se va aplica procedura legală aplicabilă în fiecare ramură de drept, de regulă procedura judiciară, în cadrul căreia se va pune în discuție, pe cale incidentă (ca excepție de ilegalitate), caracterul ilegal al actului administrativ.[1)]

5. Efectele nulității

163. Indiferent care organ pronunță nulitatea, el nu poate anula un act administrativ decât pentru cauze anterioare sau concomitente emiterii lui. Cum se arată în literatura de specialitate, nu este de conceput ca un act administrativ să fie legal în momentul emiterii lui și să devină ilegal ulterior. Tocmai de aceea, **anularea are, ca regulă, efect retroactiv.** De aici, rezulta că actele de anulare sting efectele actelor anulate, considerându-se că acestea din urmă nici n-au existat[2)]. Se subînțelege că pot fi șterse numai efectele juridice nu și faptele materiale, care prin însăși existența lor „pot da naștere unor efecte juridice deosebite".[3)] Faptic, nu poate fi restabilită situația din momentul emiterii actului ilegal. Spre pildă, anularea unei diplome, pe baza căreia s-a exercitat o profesie, nu poate șterge efectele trecute ale acesteia, deoarece «profesia» respectivă s-a realizat prin activități succesive.

Tocmai de aceea în dreptul muncii, ca și în practica judecătorească, nu se exclude ideea dreptului la retribuție, la vechime în muncă, la alocație de stat pentru copii etc. persoanei fizice ce a ocupat postul în baza unei diplome ilegale.[4)] De asemenea, anularea unui carnet de conducere auto nu poate șterge, obiectiv, efectele faptelor trecute de exercitare a conducerii automobilului pe drumurile publice. Dacă conducătorul auto respectiv a săvârșit, în trecut, un accident de circulație și dacă fapta sa nu este prescrisă (contravențional), el va putea fi tras la răspundere.

164. Sugestiv se exprimă în acest sens prof. T. Drăganu: „Numai efectele juridice ale actului sunt paralizate prin anulare, în timp ce consecințele lui de fapt sunt o realitate care s-a produs în trecut și care, deci, nu poate fi ignorată".[5)]

[1)] Tribunalul Popular Cluj, sentința civilă nr. 578/1967, cu notă de *A. Balogh*, în R.R.D., nr. 4/1968, p. 149; *I. Santai*, Căi procedurale de desființare a actelor de drept administrativ stabile, în R.R.D., nr. 3/1985, p. 17-20.

[2)] *I. Iovănaș*, op. cit., p. 257.

[3)] *R. Ionescu*, op. cit., p. 282.

[4)] De-a lungul timpului s-au formulat mai multe teorii, impunându-se în cele din urmă teoria valorii și importanței sociale a muncii, „teoria muncii corespunzătoare" (*Sanda Ghimpu*, Dreptul muncii, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1985, p. 123).

[5)] *T. Drăganu*, Actele de drept administrativ, op. cit., p. 247, unde se dă spre edificare, următorul exemplu: o trupă de teatru obține o autorizație pentru utilizarea unei săli de spectacole, care ulterior este anulată de organul competent, deoarece a fost eliberată fără respectarea procedurii legale. „Această autorizație fiind nulă, trebuie socotită că n-a existat niciodată. Totuși, împrejurarea că, pe baza acestei autorizații, a avut loc un număr de reprezentații este o consecință de fapt, asupra căreia anularea actului nu poate avea nici un efect și, prin urmare, trupa respectivă ar fi obligată să suporte eventuale pagube care au fost cauzate prin deteriorarea mobilierului sălii cu ocazia spectacolelor. Se subînțelege, dacă spectacolele au fost date cu încălcarea normelor imperative contravenționale se vor putea aplica și sancțiunile contravenționale".

Un autor (R. Ionescu) este, totuși, de părere că anularea, pentru cazuri de neoportunitate, produce efecte doar de la data emiterii actului de anulare, *ex nunc*, păstrându-se efectele produse. Această soluție, la care ne raliem, se bazează pe ideea că actul administrativ anulat a fost legal până la data constatării neoportunității sale, încetând de a mai fi legal numai de la această dată.[1] Autorul citat mai sus susține și ideea unei nulități «totale» sau «parțiale», după cum este ilegal actul în întregime sau numai o anumită parte a acestuia.[2]

165. Fără a exclude *de plano* această teză din teoria nulității actelor administrative, reținem că ea trebuie primită cu rezerve. De vreme ce «o parte» a actului este ilegală, ceea ce înseamnă că nu este respectată o condiție de fond sau formă, aceasta afectează legalitatea întregului. În practică, majoritatea ilegalităților se datorează nerespectării unei condiții sau unui număr de condiții fie de fond, fie de formă (procedurală), ceea ce ar îndreptăți afirmația că majoritatea nulităților actelor administrative «sunt parțiale». Or, așa ceva credem că nu se poate susține, deoarece în realitate nulitățile sunt «totale». Mai este de observat, pe de altă parte, că un act «ilegal în întregime», adică sub toate condițiile sale de fond și formă, nu mai păstrează nici o umbră de legalitate. Or, pentru această situație, în literatura de specialitate, cum am arătat, este consacrată noțiunea de **inexistență**. Chiar dacă am admite că prin noțiunea de «nulitate totală» se evocă inexistența, vom constata imediat că noțiunea de «nulitate parțială» nu poate evoca atât nulitatea absolută, cât și anulabilitatea.

Tocmai de aceea, noi apreciem că efectele nulității actului administrativ sunt totale, fără a înțelege de aici că ele se răsfrâng în cazul actelor administrative individuale exclusiv asupra titularului lor.[3]

166. Putem susține regula după care **anularea unui act administrativ are ca efect nulitatea tuturor actelor juridice ulterioare care au fost condiționate, sub aspectul legalității, de existența acestui act administrativ**. De la această regulă există unele excepții în cazul în care este vorba de o formă specifică a anulării – revocarea, formă ce reprezintă, prin ea însăși, un alt principiu al regimului juridic administrativ. Este aici o notă specifică a revocării ca specie a nulității, cum vom arata și în cele ce urmează.

În fine, mai reținem că nulitatea actelor administrative individuale nu este determinată cu necesitate de anularea actului administrativ normativ pe baza căruia a fost emis actul individual. Similar, anularea unui act administrativ nu este atrasă automat de abrogarea legii pe baza căreia a fost emis. „Numai în cazul când actul administrativ normativ sau acela individual ar

---

[1] *R. Ionescu*, op. cit., p. 283.

[2] Idem, p. 282.

[3] Când facem această afirmație ne referim la efectele nulității și nu la felurile nulității ce pot interveni cu privire la un act administrativ normativ. Este posibil ca dintr-un act normativ de mai multe articole numai un articol sau numai un alineat să fie considerat de instanța de contencios administrativ ca fiind contrar legii, deși reclamantul în acțiune a invocat nulitatea actului în întregime sau a mai multor articole. Evident, într-o atare ipoteză, instanța va admite acțiunea în parte și va declara nulă numai acea prevedere din actul administrativ (de exemplu o hotărâre de Guvern), prevedere care poate însemna și o informație (de exemplu, enumerarea unei adrese) dintr-o anexă a actului administrativ. Acum se poate spune că actul a fost parțial anulat, dar efectele nulității cu privire la prevederea în cauză sunt totale, adică acestea dispar pur și simplu din sistemul normativității juridice pentru toți *erga omnes*. Efectele, fie și ale unei nulități parțiale a actelor administrative normative, se răsfrâng asupra tuturor, fiind vorba de acțiuni de ordine publică, de garantare a drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor.

veni expres sau implicit în contradicție cu situația de drept creată prin abrogarea legii sau anularea actului administrativ normativ pe baza căruia a fost emis, acel act administrativ devine ilegal și ca atare este nul".[1)]

§ 5. Revocarea actelor de drept administrativ

1. Noțiunea de revocare. Principiul revocabilității

167. Revocarea este operația juridică prin care organul emitent al unui act administrativ sau organul său ierarhic superior desființează acest act. Revocarea ne apare, așadar, ca un caz particular al nulității, opinie care nu este unanim acceptată.[2)] În literatura de specialitate și chiar în legislație s-a impus și termenul de retractare, termen ce evocă revocarea dispusă de organul emitent.

Revocarea constituie o specie a nulității, dar în același timp și o regula, un principiu al regimului juridic al actelor administrative. Cu toate că nu exista încă un text special care să consacre expres acest principiu, el nu poate fi pus la îndoială, mai ales dacă avem în vedere art. 21 coroborat cu art. 52 din Constituția republicată, precum și litera și spiritul Legii nr. 554/2004, noua lege a contenciosului administrativ. Dacă «puterea judecătorească» poate să «corijeze» actele administrative, este normal ca acest drept să aparțină și administrației însăși. De altfel, anumite proceduri ale contenciosului administrativ, prevăzute și de Legea din 1925, prima lege specială în materia contenciosului administrativ și de Legea nr. 29/1990, au avut în vedere tocmai acest drept al administrației, concret ne referim la **acțiunea prealabilă**. Astfel, spre deosebire de Legea nr. 29/1990 care stabilea obligația ca, înainte de a se adresa instanței de judecată, cel vătămat să se adreseze organului emitent și eventual autorității sale ierarhic superioare (art. 5), ceea ce, implicit, fundamenta dreptul autorității administrative (emitente sau, după caz, ierarhice) de a reveni oricând, ca principiu, asupra actului, prin art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004 se prevede expres îndeplinirea procedurii prealabile la autoritatea

---

[1)] Idem.

[2)] Unii autori fac o distincție între revocare și anulare atât sub aspectul motivelor, cât și sub cel al organelor competente a se pronunța. Se susține că anularea intervine numai pentru ilegalitate, în timp ce revocarea intervine și pentru oportunitate; revocarea poate fi hotărâtă numai de organul emitent și organul superior al puterii sau administrației de stat, în timp ce anularea poate fi hotărâtă și de instanța judecătorească, iar în cazuri speciale și de procuratură (*I. Iovănaș*, op. cit., p. 253). În spiritul concepției după care oportunitatea este o dimensiune a legalității, opinia autorului citat nu mai are bază teoretică, concepție pe care, cum s-a arătat, o promovează și prezenta lucrare.

Indiferent dacă acceptăm sau nu teza propusă în această lucrare cu privire la relația legalitate-oportunitate, respectiv nulitate-revocare, se impune a preciza că ideea revocării actelor administrative de „organele puterii de stat superioare" ține de domeniul istoriei. Potrivit noii Constituții, un organ al administrației de stat nu poate avea ca organ ierarhic superior decât exclusiv tot un organ administrativ. Chiar și acele organe administrative care se află sub un control special al Parlamentului, ele nu au calitatea de organe ierarhic inferioare față de Parlament, cum am mai arătat în această lucrare. Această idee se poate susține și în cazul organelor administrației de stat, care se află sub controlul Ministerului Public, dreptul de control, chiar dacă presupune anularea actelor, nu înseamnă că este efectul unui raport de subordonare ierarhică, între organe ce aparțin aceleiași «puteri». Oricum, Ministerul Public, deși cuprins în Constituție în sfera «autorităților judecătorești», rămâne o structura statală «legată» și de executiv, cum rezultă și din art. 132 alin. (1) din Constituția republicată.

emitentă, în vederea revocării, în tot sau în parte, a actului administrativ individual. Mai mult decât atât, pentru prima dată într-o lege a contenciosului administrativ se prevede expres posibilitatea autorității publice emitente a unui act administrativ nelegal, de a solicita instanței constatarea nulității acestuia, în situația în care actul nu mai poate fi revocat, întrucât a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice [art. 1 alin. (6) din lege].

168. Principiul revocabilității actelor administrative ne apare ca un efect firesc al trăsăturilor administrației publice, al rațiunii însăși de a fi a actelor administrative. Administrația publică, cum s-a arătat, presupune o activitate de conducere și execuție efectivă a procesului complex de aplicare în viață a valorilor politice stabilite prin lege, respectiv de prestare a celor mai diverse servicii publice, în limitele legii. Ea trebuie, într-o riguroasă viziune științifică, să dea dovadă în permanență de receptivitate atât față de legea care-i formulează sarcina, obiectivul, cât și față de social, de viața reală, către care se adresează, sub forma unui model abstract, legea.[1] Cu alte cuvinte, administrația publică trebuie să dea dovadă de elasticitate și nu de închistare, de birocratizare, să fie, în același timp, operativă, consacrată și diferențiată.[2] Tocmai de aceea, structura organizațională a administrației publice este bazată pe anumite reguli, între care și subordonarea ierarhică administrativă. Cum actul administrativ este forma juridică principală de înfăptuire a administrației publice, este de la sine înțeles că regulile regimului juridic nu pot fi stabilite decât pe baza regulilor ce stau la baza structurii organizaționale a administrației publice. În felul acesta, ajungem la înțelegerea **revocabilității** actelor administrative ca fiind o regulă (un principiu) al structurii funcționale a administrației publice. Autorii de drept administrativ, chiar dacă n-au formulat o justificare structuralistă, au admis constant principiul revocabilității actelor administrative[3], așa încât teoria revocabilității a devenit o constantă a dreptului administrativ postbelic, a științei juridice din această perioadă, în general. Cu toate acestea, suntem de părere că principiul trebuie consacrat expres în viitorul Cod de procedură administrativă, ceea ce ar clarifica o serie de probleme teoretice și, totodată, ar oferi un criteriu sigur pentru practica administrativă și judecătorească. La ora actuală sunt emise mai multe opinii și, corespunzător, în practica judecătorească sunt date soluții diferite cu privire la limitele revocabilității, îndeosebi în cazul diferitelor categorii de

---

[1] *Gh. Bobos*, Teoria generală a statului și dreptului, E.D.P., 1983, p. 193.

[2] Vezi, asupra acestor trăsături, *R. Ionescu*, op. cit., p. 14-15.

[3] *T. Drăganu*, Actele de drept administrativ, op. cit., p. 182 și urm.; *R. Ionescu*, op. cit., p. 252 și urm. În literatura interbelică din țara noastră nu a fost acceptat principiul revocabilității, era recunoscut, însă, dreptul de retractare al organului emitent, dar cu efecte numai pentru viitor (*P. Negulescu*, Tratat, vol. I, op. cit., p. 399, 409, 630). În dreptul francez contemporan se vorbește despre regula retractării și abrogării, abrogarea intervenind în cazul actelor normative, cu efecte numai pentru viitor, în timp ce retractarea vizează actele individuale și are caracter retroactiv. Se face o distincție între actele creatoare de drepturi și cele recognitive de drepturi, care atribuie o calitate în virtutea unui text anterior. Acestea din urmă pot fi retrase oricând (inclusiv de puterea ierarhica), pe când actele creatoare de drepturi pot fi retrase numai în măsura în care sunt contrare unor norme. Trebuie să i se permită administrației să-și corijeze ea însăși actele, așa cum judecătorul poate să o facă. Dar, se susține, totodată, că nu se poate recunoaște administrației un drept superior celui al judecătorului. De aceea, retragerea „este posibilă numai în măsura în care un recurs contencios poate fi formulat". Este, de fapt, lupta între două exigențe contrare: starea de securitate a particularilor în raport cu administrația și interesul general, care obligă administrația să se adapteze constant la realitate. Jurisprudența franceză, în frunte cu Consiliul de Stat, a estimat că securitatea juridică este mai importantă decât legalitatea însăși (*J. Rivero*, op. cit., p. 129-132).

autorizații. Desigur, dezvoltarea contenciosului administrativ, în perspectiva timpului, mai ales în raport cu noua lege în materie, va determina o reconsiderare a teoriei revocării, cu accente pe ideea de siguranță a particularilor în raporturile cu autoritățile administrației publice.

169. Necesitatea obiectivă a revocării, față de cele subliniate anterior (obligația motivării), trebuie să admitem că nu conduce la ideea după care autoritățile publice nu mai sunt ținute să motiveze această operație, adică actul juridic contrar de anulare. Suntem obligați, în urma unei analize mai complexe a implicațiilor actualei Constituții, să ne reconsiderăm poziția asupra acestei probleme, problema motivării revocării fiind cu atât mai necesară atunci când actul administrativ a dat naștere la o serie de raporturi juridice de alta natură decât administrativă. Nu mai puțin, regula lui *contrarius actus* cere ca revocarea să fie dispusă printr-un act cu cel puțin aceeași forță juridică, cu respectarea procedurii de emitere și, în orice caz, cu admiterea posibilității unei acțiuni contencioase.

Revocarea intervine, deci, pentru toate condițiile de ilegalitate, dar mai ales pentru condițiile referitoare la oportunitate. Cauzele revocării pot fi anterioare, concomitente sau posterioare emiterii actului administrativ. În primele două ipoteze revocarea va produce efecte cu caracter retroactiv, *ex tunc*, cu precizările făcute mai sus la anulare. Nu trebuie uitat că revocarea, în ultimă instanță, nu este altceva decât o modalitate a anulării. În ultimul caz, efectele revocării vor fi *ex nunc*.

Dreptul de revocare implică, după caz, dreptul de reformare sau dreptul de instrucțiune. Dreptul de instrucțiune (de a da îndrumări obligatorii) intervine numai în cazurile în care organul ierarhic superior a revocat acte administrative de competența exclusivă a organelor subordonate.

2. Excepții de la principiul revocabilității - delimitarea sferei

Comentariu de practică judecătorească

170. De la principiul revocabilității sunt mai multe excepții, efect firesc al dispozițiilor exprese ale legii ori al naturii drepturilor și obligațiilor care s-au născut în urma actului administrativ. Toate aceste excepții privesc numai actele administrative individuale, deoarece actele administrative normative sunt întotdeauna și oricând revocabile. Cum s-a anticipat deja, asupra sferei excepțiilor de la principiul revocabilității s-au exprimat diferite opinii, atât de autorii de drept civil, cât și de autorii de drept administrativ.[1] Având în vedere fondul

[1] Astfel, *R. Ionescu* analizează două categorii de excepții: a) actele administrative jurisdicționale; b) actele care au dat naștere unor drepturi subiective garantate prin acțiune în fața instanțelor judecătorești (op. cit., p. 277-280); *T. Drăganu* analizează patru categorii: a) actele administrative jurisdicționale; b) actele pe baza cărora a luat naștere un raport contractual, cu condiția să nu emane de la un organ administrativ căruia ambele părți contractante i-ar fi subordonate în ierarhia administrativă; c) actele care, fără să fi constituit baza unui raport contractual, au dat naștere totuși unui drept subiectiv, garantat de o normă de drept în vigoare cu irevocabilitatea actului de bază; d) actele care au fost realizate material (op. cit., p. 203-238); *I. Iovănaș* are în vedere cinci categorii de excepții: a) actele administrative jurisdicționale; b) actele pe baza cărora s-au născut raporturi juridice civile de muncă sau procesuale; c) actele care au generat drepturi subiective garantate de legi prin stabilitate; d) actele care au fost realizate material; e) actele administrative de sancționare, se au în vedere sancțiunile contravenționale (op .cit., p. 254-256).

Deosebirile nu sunt numai de formulare, ci și de fond. Spre pildă, T. Drăganu apreciază că teza după care un act administrativ devine irevocabil „din clipa în care se concretizează într-un raport de drept civil" nu

comun de idei din doctrină, dispozițiile din legislație, precum și orientarea practicii judecătorești, în spiritul concepției de ansamblu pe care o promovăm în această lucrare, suntem de părere ca pot fi identificate următoarele categorii de excepții: a) actele administrative declarate irevocabile de o dispoziție expresă a legii; b) actele administrative cu caracter jurisdicțional; c) actele administrative de aplicare a sancțiunilor corespunzătoare formelor răspunderii din dreptul administrativ; d) actele administrative de punere în executare a actelor procedurale penale; e) actele administrative care au dat naștere la contracte civile (în sensul larg al termenului); f) actele administrative care sunt emise ca urmare a existenței unor contracte civile; g) actele administrative care dau naștere la drepturi subiective garantate de lege sub aspectul stabilității; h) actele administrative ce au fost executate material.

171. Prima categorie este reținută în această enumerare doar din considerente didactice, de școală, deoarece ea se subînțelege oricum, așa că nu comportă comentarii suplimentare. Excepțiile de la literele b), c), d) vor fi analizate în alte părți ale lucrării, așa încât unele precizări, aici, se impun doar pentru ultimele patru categorii de excepții. Toate categoriile, însă, cum vom arata, trebuie să le deosebim de situația în care organul administrativ revine asupra actului care a fost emis cu încălcarea unei dispoziții imperative a legii. De pildă, emiterea unei decizii de reconstituire a dreptului de proprietate, în condițiile Legii nr. 18/1991 privind fondul funciar, republicată, dar pentru un teren care nu face obiectul reconstituirii sau, după caz, constituirii dreptului de proprietate, fiind, de pildă, teren preluat de stat în condițiile Decretului nr. 223/1974. Prezumând buna-credință, vom putea spune că în acest caz actul administrativ a fost emis cu depășirea limitelor competenței autorității administrative, iar normele de conferire a competenței sunt de strictă interpretare și aplicare. Ca atare, este firesc să recunoaștem autorității administrative să reintre în legalitate, pentru că actul administrativ fiind lovit de nulitate, nule sunt și actele civile care s-au încheiat în baza sa (de exemplu un contract de vânzare-cumpărare). Tocmai de aceea, nu putem accepta și soluția Curții Supreme de Justiție (denumită în prezent Înalta Curte de Casație și Justiție), Secția de contencios administrativ, prin Decizia nr. 315/1994, în sensul că în atari situații „singura care ar fi putut modifica sau anula actul administrativ intrat în circuitul civil era instanța judecătorească".[1] Prin acest

---

poate fi acceptată ca o teză absolută, opinie la care ne raliem. În acest sens, fondatorul Școlii clujene postbelice de drept administrativ menționează că există numeroase cazuri de acte de drept administrativ care rămân revocabile, deși pe baza lor au luat naștere raporturi contractuale civile, și invers, există cazuri când anumite acte de drept administrativ rămân în cadrul raporturilor administrative și nu mai pot fi revocate (op. cit., p. 199-200). *I. Santai*, Căi procedurale de desființare a actelor de drept administrativ stabile, op. cit., p. 14-17.

[1] Buletinul jurisprudenței (...), op. cit., p. 539.

În speță, I.F. a chemat în judecată Consiliul local al municipiului București, solicitând anularea dispoziției din 3 martie 1993, prin care s-a revenit asupra Deciziei nr. 117/1992 a Primăriei municipiului București.

Pe bună dreptate, Curtea de Apel București, prin sentința civilă nr. 1/1994, a respins cererea formulată, reținând că terenul în discuție a trecut în proprietatea statului în condițiile Decretului nr. 223/1974, devenind bun proprietate publică inalienabil și că, prin decizia atacată, s-a îndreptat o eroare din Decizia nr. 117/1992 a Primăriei municipiului București.

Curtea Supremă de Justiție, aplicând fundamental greșit teoria „stabilității raporturilor juridice", a găsit recursul motivat, a casat hotărârea Curții de Apel București, a admis acțiunea și a anulat decizia Consiliului local al municipiului București. În felul acesta, cum am subliniat mai sus, Curtea Supremă de Justiție a «confirmat» un act administrativ lovit de nulitate absolută, ceea ce este și motiv de recurs în anulare.

raționament, în cazul actului administrativ „intrat în circuitul civil", dar emis cu încălcarea competenței emitentului (deci a regulilor care atrag nulitatea absolută), instanța «acoperă» o nulitate absolută și nu una relativă, ceea ce este incompatibil cu principiile statului de drept. Nimic nu oprește ca cei care se consideră vătămați în drepturile sau interesele legitime să deschidă acțiune împotriva actului de revocare al administrației.

Suntem de acord, însă, cu soluția de anulare a unei autorizații de construcții pe care o conține Decizia nr. 92/1994 a Curții Supreme de Justiție, Secția de contencios administrativ.[1] Această autorizație a fost, de asemenea, emisă cu încălcarea normelor competenței, de vreme ce terenul în speță fost naționalizat prin Decretul nr. 92/1950, iar Primăria Municipiului București a autorizat o persoană privată să construiască pe acel teren, ca unic proprietar.

3. Exceptarea actelor administrative care dau naștere la contracte civile, nu și a celor care dau naștere la contracte administrative

172. Excepția actelor care au dat naștere la contracte civile vizează raporturile dintre dreptul administrativ și dreptul civil, fiind unul din aspectele esențiale ale acestei corelații. În literatura de specialitate predomină teza, de factură civilistă, după care actul administrativ individual, care condiționează nașterea unor raporturi civile (în sensul larg al termenului) poate fi revocat până în momentul încheierii contractului civil.[2] Este vorba, în teoria ce

---

[1] Buletinul jurisprudenței (...), op. cit., p. 421-423.

Reclamantul B.D. a chemat în judecată Primăria municipiului București, solicitând anularea autorizației de construcție din 28 decembrie 1992, eliberată Societății comerciale „Romanian Data Soft" SRL București. În motivarea acțiunii B.D. a arătat că terenul în discuție a fost cumpărat de mama sa, B.M., în anul 1936, de la N.S., teren care în anul 1950 a fost naționalizat, iar în anul 1992 a fost vândut societății comerciale pârâte de către N.M., fiul lui N.S.

Tribunalul municipiului București, prin Sentința civilă nr. 365/1993, a admis cererea formulată de reclamantul B.D., dispunând anularea autorizației de construcție pe considerentul că „imobilul în litigiu a rămas în proprietatea statului, potrivit Decretului de naționalizare nr. 92/1950, iar actul de vânzare-cumpărare a terenului intervenit în anul 1992, care a stat la baza emiterii autorizației respective, a fost atacat în justiție de către primărie" (idem, p. 422).

Recursul societății comerciale a fost apreciat ca nefondat sub ambele motive: a) reclamantul nu are calitate procesuală activă și b) încălcarea dreptului de proprietate asupra terenului, dobândit prin act de vânzare-cumpărare autentificat la notariat. Cât privește cel de-al doilea motiv, care interesează problema revocării, instanța de recurs a reținut că există mai mulți pretinși proprietari, nu numai recurenta, iar actul de vânzare-cumpărare, intervenit în 1992, ce a stat la baza emiterii autorizației de construcție, este la rândul său atacat în justiție de către Consiliul Local al muncipiului București, deoarece el are ca obiect un teren proprietate de stat.

„Până nu se stabilește cine este proprietarul, nu este legală eliberarea autorizației de construcție, iar instanța de contencios administrativ nu poate analiza dacă dreptul de proprietate al recurentei a fost sau nu vătămat prin anularea actului administrativ" (idem, p. 423).

Corect, de data aceasta, s-a apreciat că un contract civil prealabil, spre a conduce la acte administrative irevocabile, adică fără vicii, la rândul său trebuie să fie neviciat, ceea ce n-a fost cazul în speță.

[2] La baza acestei orientări teoretice stau ideile promovate de *T. Ionașcu* și *E.A. Barasch*, în diferite lucrări și într-un studiu sintetic (Revocarea actului administrativ individual – considerații asupra acțiunii concomitente a dreptului administrativ și a altor ramuri de drept, în S.C.J., nr. 2/1968, p. 199-212). Această teză a fost, ulterior, dezvoltată și cu privire la raporturile dintre dreptul administrativ și dreptul muncii. Se impune a menționa că acest punct de vedere predomină și în practica judecătorească; autorizația de

grupează cel mai mare număr de susținători, despre actele administrative ce condiționează încheierea unor contracte civile sau a unor contracte de muncă.[1] Suntem de părere că atât teza de principiu a autorilor de drept civil, cât și aplicațiile sale ulterioare în alte ramuri de drept (desprinse din civil) au fost unilaterale. Poate pare nefiresc la prima vedere, dar sunt acte individuale de drept administrativ, ca de altfel și acte de drept constituțional, care, obiectiv, nu pot ajunge în situația de a fi irevocabile, deși în baza lor s-au încheiat contracte de drept civil, de drept comercial, de dreptul muncii.

Dacă am contesta această situație, ar însemna să punem sub semnul întrebării însăși rațiunea de a fi a organului administrației publice, implicit procesul de aplicare a legii. Fenomenul administrativ nu trebuie privit ca un element «stânjenitor» al fenomenului civil, comercial, de muncă etc., ci ca o dimensiune firească a fenomenului juridic, a procesului de realizare a puterii de stat. Cum am arătat și la începutul prezentei lucrări: **dreptul administrativ, și de aici actul administrativ, apare fie ca un regim conducător pentru regimul civil, fie ca mijloc de realizare a acestuia.** Se subînțelege că, în prima ipostază, actul administrativ este emis pentru a „declanșa" raporturi (efecte) juridice și de altă natură, necesare procesului complex de transpunere în practică a sarcinii, ce formează conținutul și dă finalitate competenței organului administrativ emitent. Ca atare, unele acte administrative ne apar mai mult decât condiții legale ale contractelor, ele dirijează în mod continuu efectele de drept civil (în sensul larg al termenului).

173. Tocmai de aceea, asemenea acte vor fi supuse tot timpul principiului revocabilității, altfel nu s-ar putea «menține» sub control de către administrație efectele contractului civil. Contractul civil nu este altceva decât un instrument juridic de realizare a sarcinilor organului administrației publice de la care provine actul administrativ, act pe care s-a grefat contractul civil (contractul comercial, contractul individual de muncă). Capacitatea de drept civil a părților contractante, în această situație, este «subordonată» capacității de drept administrativ a organului care a emis actul administrativ. Acest punct de vedere a fost fundamentat, cum s-a menționat mai sus, cu multe decenii în urmă de prof. Tudor Drăganu, dar cu privire la contractele intervenite între două persoane juridice ca urmare a actului administrativ al aceluiași organ administrativ ierarhic.[2] Poate fi extinsă această teză și la anumite contracte civile în care una din părți este o persoană fizică?

înstrăinare a unui imobil, eliberată de organele administrative competente, fiind un act de drept administrativ, poate fi retrasă atât timp cât actul juridic în vederea căruia a fost eliberat nu a fost încheiat. Revocarea actului administrativ, după ce, prin punerea în executare, a intrat în sfera raporturilor de drept civil, devine inoperantă, afară de cazul în care se stabilește că actul a fost obținut prin fraudă sau eroare, situație care nu se presupune, ci trebuie dovedită (Trib. Suprem, secția civilă, decizia nr. 125/1981, în R.R.D., nr. 9/1981, p. 62). O foarte bogată literatură și practică judecătorească există cu privire la actele de repartizare a suprafețelor locative ce s-au emis în baza legislației anterioare Legii nr. 5/1973 (vezi, cu titlu de exemplu, *P. Anca*, Condițiile de desființare a ordinului de repartizare în materie locativă, în R.R.D., nr. 11/1969 și practica judecătorească acolo citată).

[1] Reținem că unii autori de drept administrativ din perioada postbelică au respins teoria actelor administrative condiție (*R. Ionescu*, op. cit., p. 279 și nota nr. 2), deși majoritatea a acceptat-o, ea fiind susținută și în perioada interbelică. După *P. Negulescu*, «actul condițiune» este o manifestare de voință, care are obiect de a pune un individ într-o situație juridică impersonală sau de a face posibil exercițiul unei puteri legale (op .cit., p. 321).

[2] *T. Drăganu*, op. cit., p. 254. Într-un studiu ulterior, această excepție la excepție este justificată prin referire la forța juridică superioară a actului administrativ față de cea a contractului civil (economic). În

De data aceasta, autorii de drept administrativ, în frunte cu prof. T. Drăganu, achiesează la teza autorilor de drept civil, reținându-se ca argumente: a) principiul din dreptul civil după care contractul nu poate fi reziliat decât pe cale judecătorească; b) organul administrației de stat a avut posibilitatea să verifice legalitatea și oportunitatea unui raport juridic civil când a emis actul administrativ; este logic că după ce părțile și-au angajat patrimoniul, prin semnarea contractului, acesta să nu mai poată fi desființat de administrație, prin revocarea actului administrativ; c) organele administrative când emit actul (autorizația) „procedează cu intenția bine determinată de a face posibilă încheierea unor contracte civile de către părțile interesate"; d) este neechitabil ca după ce părțile au încheiat contractul, încrezându-se în temeinicia controlului administrativ, să fie puse în situația de a suferi pierderi economice ca o consecință a revocării actului administrativ de bază.[1)]

174. După părerea noastră, această argumentare nu poate viza toate categoriile de acte (autorizații) administrative prealabile încheierii unor contracte civile de către persoane fizice. Sunt și rămân oricând **revocabile** actele administrative (autorizațiile) care, cum am remarcat mai sus, nu își încetează efectele în momentul încheierii «contractului civil». Trebuie admis că acestor categorii de contracte li se aplică un regim juridic «comandat de dreptul public», adică un regim juridic derogatoriu de la dreptul comun, fără a fi vorba exclusiv de un regim de putere. Identificarea acestor situații trebuie făcută, în concret, ținându-se seama de litera și spiritul (scopul) legii în aplicarea căreia s-a emis actul administrativ individual respectiv, implicit s-a încheiat «contractul civil». Mai trebuie admis că părțile contractante, rezonabil, au reprezentarea «riscului» revocării actului administrativ, așa încât argumentul inechității subliniat mai sus nu mai poate fi evocat.

175. Este, de fapt, problema priorității între cele două exigențe: siguranța persoanelor particulare în viața juridică, inclusiv în raporturile civile născute pe baza unui act administrativ și interesul public, pe care îl are de apărat administrația. Dacă admitem „prioritatea administrativului", trebuie să admitem și dreptul „particularului" de a ataca, necondiționat, în contenciosul administrativ actul de revocare.

În felul acesta, ajungem la concluzia că, de fapt, contractele care s-au încheiat nu sunt **contracte civile**, în sensul strict al termenului, ci **contracte administrative**. Cum teza contractelor administrative nu este, însă, acceptată de autorii de drept civil și ținând seama

---

concluzie, putem spune că organele administrației de stat apar în circuitul civil ca subiecte speciale de drept, iar actele civile pe care le săvârșesc sunt menite a contribui la realizarea unei activități fundamentale a statului, activitatea executivă. Iată de ce, susține acest autor, atunci când săvârșirea actului civil este impusă unui organ al administrației de stat printr-un act administrativ normativ sau individual, actul administrativ are forța juridică de a determina chiar și clauzele concrete ale actului juridic civil (...). Este motivul pentru care cele două capacități juridice – capacitatea de drept administrativ și capacitatea de drept civil – a organelor administrației de stat nu se află pe același plan, capacitatea de drept civil fiind determinată și limitată, totodată, de necesitatea administrativului (*M. Stoica*, Delimitarea actelor administrative față de actele de drept civil și interferența dintre acestea, cu specială privire la economia noastră (...), în S.C.J., nr. 4/1984, p. 319-320).

[1)] *T. Drăganu*, op. cit., p. 220-221. Vezi, pe aceeași linie generală de gândire, *R. Ionescu*, op. cit., p. 279-280; *I. Iovănaș*, op. cit., p. 255; *M. Manase*, În legătură cu autorizația administrativă pentru înstrăinări imobiliare, în R.R.D., nr. 4/1975; *M. Mureșan*, Irevocabilitatea unor acte administrative pe baza cărora s-au stabilit raporturi de drept procesual civil, în R.R.D., nr. 11/1973.

de practica judecătorească, am reținut și noi expresia de «contract civil», dar, în realitate, am vizat contractele administrative (de concesiune de servicii publice, de concesiune sau de închiriere de bunuri proprietate publică etc.).

176. În aceste cazuri, actul administrativ și actul contractual formează o unitate dialectică, o unitate în diversitate. Ca atare, orice schimbare în sfera condițiilor de legalitate (inclusiv sub aspectul oportunității) ale actului administrativ se răsfrâng direct asupra contractului civil. Retragerea unui **aviz conform**, de exemplu, atrage revocarea actului administrativ și, pe cale de consecință, încetarea contractului civil. Persoana fizică, parte în contractul civil, are deschisă acțiunea în contenciosul administrativ împotriva **actului de revocare**, putând cere atât anularea acestuia și despăgubiri sau numai despăgubiri. Suntem de părere că atâta timp cât legea specială nu dispune altfel, organul administrației publice va răspunde patrimonial pentru revocarea actului administrativ din considerente exclusiv de oportunitate, acțiunea pentru recuperarea pagubei putându-se introduce în fața instanțelor judecătorești ca instanțe de drept comun. *De lege ferenda*, propunem învestirea numai a instanțelor de contencios administrativ cu dreptul de a judeca asemenea litigii.

177. O altă excepție de la excepție vizează actele administrative (implicit de drept constituțional) de numire în funcțiile publice din administrația de stat. Ne rezumăm a reitera teza după care **raportul de funcție publică** are un dublu izvor – actul de învestitură legală și contractul individual de muncă.[1)]

Excepțiile de la excepție pe care le-am înfățișat mai sus nu trebuie confundate cu ipotezele în care actul administrativ a fost emis datorită fraudării legii de către persoana fizică care a încheiat contractul civil sau datorită altor vicii (eroare, dol, violență).

4. Exceptarea de la principiul revocabilității a actelor administrative emise pe baza unui contract civil prealabil

178. Actele administrative emise pe baza unui contract prealabil sunt, de asemenea, exceptate de la principiul revocabilității. Regimul juridic administrativ, de data aceasta, este pus «la dispoziția» părților dintr-un contract, efectele sale grefându-se pe cele ale contractului.[2)] Actul administrativ ni se înfățișează astfel ca fiind «un instrument juridic» strict necesar pentru executarea contractului civil însuși, revocarea actului administrativ ar echivala cu o reziliere a contractului, „reziliere care, întrucât contractul a devenit, și numai o clipă mai înainte, desăvârșit prin aprobare, nu poate fi obținută decât prin justiție și în cazurile admise de lege".[3)]

179. Actul administrativ nu poate fi desființat în existența sa juridică decât o dată cu contractul și pe căile prevăzute de lege în acest scop, nu însă „printr-o revocare din partea organului administrației de stat care a dat-o".[4)] Față de stadiul actual al legislației, apreciem că nu există excepții la această excepție. Desigur, ne referim la situațiile în care contractul civil preexistă legal între subiecte de drept care nu fac parte din «sistemul administrativ» al organului

[1)] Vezi, pentru detalii, *A. Iorgovan, Valentina Gilescu*, Drept administrativ, op. cit., 1986, p. 247 și urm.

[2)] *T. Drăganu* este de părere că autorizația administrativă, o dată ce a fost dată, „ea face parte integrantă din contract, fiind o condiție de valabilitate a lui" (op. cit., p. 219).

[3)] Idem.

[4)] Ibidem.

ce trebuie să emită actul. În practica aplicării Legii fondului funciar a apărut şi soluţia unui contract de schimb între persoana fizică titulară a adeverinţei provizorii şi o regie autonomă, în speţă „Romsilva", prin filiale judeţene. Aceste operaţii juridice civile, forţându-se dispoziţiile Legii fondului funciar, se «perfectau» prin emiterea unei «autorizaţii» de către ministerul de resort. Aşa se explică «transferurile» unor proprietăţi din zona de deal a judeţului Caraş-Severin, la periferia municipiului Timişoara, de exemplu, sau a unei suprafeţe de pădure din comuna X, într-o zonă turistică de mare interes, inclusiv zona Snagov ş.a.m.d. Dincolo de aspectele morale ale problemei, mai ales că în spatele acestor schimburi nu sunt «simpli cetăţeni», ci personaje cu poziţii importante, s-a pus problema de a şti dacă ministerul poate reveni asupra actului administrativ de aprobare. Secţia de contencios administrativ a Curţii Supreme de Justiţie, denumită la ora actuală, Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie, prin Decizia nr. 756/1994, a răspuns afirmativ.[1)]

5. Exceptarea actelor administrative care au dat naştere la un drept subiectiv, garantat de lege prin stabilitate

180. Actele administrative care, „fără a fi constituit baza unui raport contractual", au dat naştere unui drept subiectiv garantat de lege prin stabilitate sunt, de asemenea, irevocabile. Această categorie de excepţii se divizează în două mari subcategorii, după cum dreptul subiectiv apare în sfera unui raport juridic administrativ, respectiv a unuia civil.

Ca exemplu de şcoală, pentru prima categorie amintim certificatele de naştere, buletinele de identitate, diplomele de absolvire a unei instituţii de învăţământ superior etc. Este vorba de acte atributive de statut personal ce presupun un complex de activităţi (operaţiuni tehnico-administrative) prealabile, de care nu se poate face abstracţie. Existenţa lor atrage stabilitatea actului administrativ emis în beneficiul persoanei fizice ce le-a îndeplinit. Se subînţelege că săvârşirea acestor operaţii prin fraudarea legii atrage şi ilegalitatea actului administrativ, implicit revocarea. În practica administrativă au fost cazuri de revocare (anulare) a diplomelor universitare, deoarece examenul de admitere a fost promovat prin fraudă.[2)]

[1)] În speţă, reclamanţii N.P. ş.a. au chemat în judecată R.A. Romsilva SA Călăraşi, pentru a fi obligată să respecte schimbul de 0,23 ha teren aprobat de Ministerul Apelor, Pădurilor şi Protecţiei Mediului (M.A.P.P.M.) în luna ianuarie 1993 şi anulat de acelaşi minister în luna aprilie 1993 (adresa nr. 741/1993), motiv pentru care, ca pârât, a fost chemat în judecată şi M.A.P.P.M.

Prin Sentinţa civilă nr. 60/1994, C.A. Bucureşti, secţia de contencios administrativ, a admis acţiunea, a anulat adresa ministerului şi a scos din cauză Romsilva SA Călăraşi. S-a apreciat că actul administrativ nu mai putea fi revocat pentru că el „crease drepturi ce intraseră în circuitul civil".

Curtea Supremă de Justiţie, considerând fondat recursul ministerului, a respins acţiunea, admiţând dreptul ministerului să revină asupra actului său, în principal pe argumentul că nu era posibil contractul de schimb. Instanţa s-a oprit mai întâi la dispoziţiile art. 1404-1405 C. civ., care evocă ideea de proprietar asupra lucrului, şi apoi la dispoziţiile Legii nr. 18/1991, din care a tras concluzia că posesorul unei adeverinţe provizorii nu este posesorul unui «titlu de proprietate» (Buletinul jurisprudenţei, op. cit., p. 437-438). În ceea ce ne priveşte, suntem de acord cu soluţia, nu şi cu motivarea, până se emite titlul, adeverinţa are semnificaţia unui act administrativ provizoriu, care confirmă existenţa unei proprietăţi, implicit a dreptului titularului adeverinţei asupra acesteia, cu toate drepturile şi obligaţiile ce decurg de aici.

Motivul în drept era altul, anume deturnarea sensului Legii fondului funciar, a raţiunii întregului proces de reconstituire a dreptului de proprietate. Prin urmare, aprobarea ministerului a fost ilegală, iar actul de revocare a înlăturat starea de ilegalitate.

[2)] Această soluţie juridică este împărtăşită şi de practica judecătorească, Trib. Suprem, secţia civilă decizia nr. 740/1981, Culegere de decizii 1981, p. 248.

181. În cazul drepturilor subiective civile, legea a înțeles să le ocrotească special, exceptând actul administrativ ce stă la baza lor de la principiul revocabilității, deoarece ele presupun angajarea beneficiarului la cheltuieli importante. Ar fi inechitabil ca organul administrativ să revoce actul după efectuarea unor asemenea cheltuieli și ar fi, totodată, contrar intereselor economice ale statului.[1] Din cele de mai sus rezultă că nu orice act administrativ care creează drepturi subiective este irevocabil; actul dobândește acest caracter abia din momentul în care dreptul subiectiv pe care l-a generat este protejat de lege atât de eficace încât din textul sau scopul ei rezultă că ea a înțeles să lipsească organul administrativ de posibilitatea de a-l desființa, prin anularea actului administrativ de bază.[2] Aceasta înseamnă că operația de stabilire a caracterului irevocabil presupune o analiză concretă a literei și scopului legii pe care se întemeiază actul administrativ respectiv.

De lege ferenda, apreciem că viitorul Cod de procedură administrativă ar trebui să prevadă dispoziții exprese cu privire la aceste categorii de excepții, la ora actuală existând o bază teoretică solidă în acest sens, inclusiv cu privire la noțiunea de drept subiectiv.[3]

6. Exceptarea actelor care au fost realizate material

182. În categoria actelor care sunt exceptate de la principiul revocabilității intră și cele care au fost realizate material. Această irevocabilitate ne apare ca un caz de sine stătător, numai prin raportare la categoriile anterioare. Prin eliminare, cele mai frecvente acte administrative din sfera acestei categorii sunt autorizațiile, care au dat naștere la drepturi subiective ce nu sunt protejate special. Așa, de exemplu, emiterea unei autorizații de construcție de către organul competent se face pentru a da posibilitatea titularului ei să efectueze operațiile materiale necesare ridicării clădirii, operații ce constituie „faza finală a punerii în aplicare a normelor legale", cum se exprima prof. T. Drăganu.[4] O dată ce construcția clădirii este terminată, revocarea actului administrativ care a dat naștere la dreptul de a construi nu mai prezintă nici un interes și nu poate produce nici un efect juridic. În orice caz, situația de fapt, adică existența clădirii, nu poate fi schimbată prin revocarea actului. Mai mult, legislația noastră a mers până acolo încât a ocrotit și construcțiile de locuințe făcute fără autorizație, care nu puteau fi demolate decât în baza unui act de autorizație[5], „eliberat de primării sau prefecturi" (art. 9 din Legea nr. 50/1991, în versiunea inițială a legii, text în prezent abrogat)[6].

---

[1] *I. Iovănaș*, op. cit., p. 255.

[2] *T. Drăganu*, op. cit., p. 225.

[3] *I. Deleanu*, Drepturile subiective și abuzul de drept, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1988.

[4] „De aceea, se poate spune că practic actele de drept administrativ realizate material sunt irevocabile. Astfel, din moment ce o clădire a fost ridicată, revocarea autorizației de construcție ar fi zadarnică, ea neputând suprima faptul ridicării acestei clădiri" (*T. Drăganu*, op. cit., p. 234).

[5] Practica administrativă a mers mai departe și a consacrat regula emiterii de autorizații de înstrăinare pentru asemenea construcții (fără autorizație), inclusiv în ipoteza construcției pe terenul altuia, acceptând, astfel, teza dreptului real în privința construcției (*Al. Țiclea*, Problematica juridică a eliberării autorizațiilor de înstrăinare a construcțiilor, în R.R.D., nr. 6/1985, p. 31, unde se condiționează dreptul organului administrației de stat de a emite autorizația de înstrăinare de acordul proprietarului terenului; dacă acesta „se opune nu se eliberează autorizația".

[6] Legea privind autorizarea executării construcțiilor și unele măsuri pentru realizarea locuințelor (M. Of., nr. 163 din 7 august 1991), a suferit mai multe modificări în urma cărora a fost și republicată în anul 1997. Articolul 9 din versiunile inițiale, citat, este abrogat expres prin pct. 13 al Legii nr. 453/2001 (M. Of. nr. 431 din 1 august 2001). Ea a fost din nou republicată, cu actuala denumire, în M. Of. nr. 933 din 13 octombrie 2004, după care a suferit alte modificări.

183. Reţinem şi noi că această categorie de excepţii priveşte numai **actele administrative individuale** ce se realizează material printr-o operaţiune (acţiune) ori mai multe operaţiuni determinate. De exemplu, decizia de demolare a unei construcţii, data în baza Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcţii, nu va putea fi revocată, ceea ce înseamnă ca ea ar putea fi considerată legală, dacă a fost emisă cu încălcarea altor cerinţe legale. În această din urmă situaţie, organul administrativ poate fi obligat la despăgubiri, potrivit Legii contenciosului administrativ.

Nu intră, însă, în aceasta categorie actele administrative care se realizează prin acţiuni sau inacţiuni cu caracter de continuitate, de exemplu, autorizaţia de exercitare a unei meserii. Asemenea acte sunt revocabile (deşi au dat naştere la drepturi subiective şi, respectiv, se execută material) deoarece drepturile şi obligaţiile ce le are beneficiarul actului (adică conţinutul autorizaţiei ca act administrativ) presupun activităţi continue, succesive. Este vorba de **autorizaţiile libere**, în terminologia propusă de prof. T. Drăganu, care fiind date în baza unui drept de apreciere a organului administraţiei de stat au caracter precar şi revocabil prin definiţie.[1] Caracterul de act administrativ revocabil al unei atari autorizaţii nu este anulat de existenţa unor acte de executare materială ale beneficiarului (de exemplu, construirea unui chioşc pentru vânzarea mărfurilor sau a unui atelier pentru practicarea meseriei etc.). Această soluţie nu aduce atingere unor drepturi subiective ale beneficiarului autorizaţiei libere, nici nu ar putea fi criticată sub cuvânt că nu ţine seama de faptul că particularul respectiv a făcut investiţii devenite inutile în urma revocării, dat fiind că precaritatea acestor autorizaţii a fost de la început cunoscută de cel interesat.[2]

184. Beneficiarul acestor autorizaţii, ca şi părţile din contractele «civile dirijate» (şi nu condiţionate) de un **act administrativ** şi-au asumat riscul unor pagube în momentul solicitării autorizaţiei, respectiv încheierii contractului, chiar din acel moment, pentru orice inteligenţă medie, revocabilitatea «actului administrativ de baza» trebuie să dobândească semnificaţia unei virtualităţi permanente. De aceea, problema răspunderii patrimoniale a organelor administraţiei de stat, în principiu, nu poate fi pusă. De aici, nu trebuie înţeles că este vorba de o regulă absolută, în lipsa unor dispoziţii exprese trebuie să apreciem că «cel vătămat» are deschisă atât calea în contenciosul administrativ, dacă apreciază că revocarea este ilegală, cât şi calea unei acţiuni de dezdăunare după dreptul comun, dacă apreciază că revocabilitatea actului se datorează neîndeplinirii condiţiilor de oportunitate ale legalităţii. Răspunderea patrimonială a administraţiei publice se va stabili, indiferent de cale, doar în ipoteza unei acţiuni abuzive, adică a încălcării regulii rezonabilităţii. Nu trebuie uitat că după unii autori de drept administrativ, chiar în baza fostei Legi nr. 1/1967 cu privire la judecarea de către tribunale a cererilor celor vătămaţi în drepturile lor prin acte administrative ilegale se putea stabili răspunderea patrimonială a organelor administrative de stat şi pentru pagubele cauzate prin acte administrative legale.[3]

Pentru tranşarea acestor controverse, care se explică şi prin golul din legislaţia actuală, se impun precizări corespunzătoare în viitorul Cod de procedură administrativă.

---

[1] *T. Drăganu*, Actele de drept administrativ, op. cit., p. 238.

[2] Idem.

[3] *V. Tarhon*, Răspunderea patrimonială a organelor administraţiei de stat şi controlul jurisdicţional indirect al legalităţii actelor administrative, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1967, p. 9.

§ 6. Suspendarea actelor administrative

1. Noțiunea de suspendare, delimitarea față de revocare

185. Suspendarea este operația de întrerupere temporară a efectelor juridice, ceea ce este valabil și pentru actele administrative. Suspendarea actelor administrative este o garanție a asigurării legalității, dar o garanție ce intervine în cazuri de excepție, în cazuri limită. Este vorba de întreruperea vremelnică a producerii de efecte juridice (ceea ce înseamnă că actul era în vigoare), precum și de **amânarea temporară** a producerii efectelor juridice. Mai mult, unii autori apreciază că prin suspendare, *lato sensu*, trebuie înțelese și cazurile când actul administrativ intră în vigoare ulterior momentului în care a fost emis. Este și cazul actelor administrative care intră în vigoare la o dată ulterioară publicării, intrarea în vigoare după publicare înseamnă suspendarea obligației de executare, deoarece această obligație trebuie să ia naștere, conform principiilor de drept, din momentul existenței sale.[1)]

Suspendarea unui act administrativ poate deveni necesară din mai multe motive, între care reținem: a) contestarea legalității de către un cetățean, o organizație nestatală sau de către un organ public; b) schimbarea condițiilor de fapt după emiterea actului și punerea sub semnul întrebării a legalității pe considerente de oportunitate; c) necesitatea de a pune de acord actul administrativ cu actele organelor ierarhic superioare, emise ulterior; d) aplicarea unei sancțiuni persoanei fizice care a săvârșit o abatere administrativă; e) clarificarea unor îndoieli ale organului emitent asupra legalității actului. Reținem că, oricât de mare ar fi sfera acestor cauze, ele nu pot transforma suspendarea într-o regulă a regimului juridic al actelor administrative, la fel ca revocarea. Dacă s-ar proceda așa, s-ar ajunge să se împiedice activitatea administrativă, să se încalce legea și legalitatea.[2)]

186. Astfel, **suspendarea** se deosebește de **revocare** prin mai multe aspecte.

În primul rând, revocarea apare ca o regulă (actele administrative, în principiu, sunt revocabile), în timp ce suspendarea este o operație excepțională. Totuși, în doctrina recentă, se arată că, analiza evoluției practicii administrative și a jurisprudenței administrative din ultimii ani demonstrează faptul că, în timp ce situațiile de revocare a actelor administrative sunt destul de rare, sunt tot mai des întâlnite situațiile în care, în acțiunile de contencios administrativ, o dată cu introducerea acțiunii de anulare a actului administrativ vătămător, reclamantul introduce și o cerere de suspendare a actului, în condițiile stabilite de legea contenciosului administrativ.[3)]

În al doilea rând, revocarea se dispune când există certitudinea că actul este ilegal, inclusiv sub aspectul oportunității, pe când suspendarea se dispune când există un dubiu (o îndoială) în privința legalității, inclusiv sub aspectul oportunității.

În al treilea rând, revocarea determină încetarea definitivă a efectelor actului administrativ, fiind din acest punct de vedere o specie a nulității, pe când suspendarea determină încetarea temporară a acestor efecte, fiind un aspect de sine stătător al regimului actelor administrative,

---

[1)] *R. Ionescu*, op. cit., p. 267; idem, Suspendarea executării actelor administrative, în „Analele Universității C.I. Parhon", Științe juridice, nr. 11/1958, București, p. 38. În sens contrar, *T. Drăganu*, op. cit., p. 278, nota 2.

[2)] *R. Ionescu*, op .cit., p. 268.

[3)] *D. Apostol Tofan*, Drept administrativ. Tematica prelegerilor. Repere bibliografice , vol. II, Ed. All Beck, București, 2004, p.55.

ridicat la acelaşi nivel cu anularea (deşi n-are, practic, aceeaşi frecvenţă şi importanţă).[1] Profesorul R. Ionescu, totuşi, susţine, atât în studiul din 1958, cât şi în ediţia din 1970 a cursului, că suspendarea nu este o dimensiune a anulării, anularea este o sancţiune mult mai puternică decât suspendarea.[2]

2. Formele suspendării. Comentariu de practică judecătorească

187. Raportând fondul comun de idei la legislaţia în vigoare, apreciem că suspendarea actelor administrative poate interveni: a) de drept (în baza unei dispoziţii exprese a legii); b) în baza unui ordin al organului ierarhic superior; c) în baza hotărârii de «retractare vremelnică» a organului emitent; d) în baza unei hotărâri judecătoreşti sau a unei ordonanţe a Ministerului Public.

În sinteză, suspendarea poate fi dispusă printr-un act juridic, dar poate fi şi opera legiuitorului, *ope legis*. Se subînţelege că actele juridice de suspendare (acte de drept administrativ, hotărâri judecătoreşti, acte procesuale penale) intervin numai în cazurile prevăzute expres de lege.

Cea mai importantă situaţie de suspendare, în temeiul legii, mai mult, al legii fundamentale, este prevăzută de art. 123 alin. (5) din Constituţia republicată, în cazul acţiunilor de contencios administrativ pentru exces de putere al autorităţilor administraţiei locale autonome (consiliu judeţean, consiliu local, primar). Actele acestora, atacate de prefect în faţa instanţei de contencios administrativ pe motive de ilegalitate, se suspendă de drept. Un alt exemplu de suspendare, în temeiul legii, ni-l oferă O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravenţiilor, care precizează, în art. 32, că plângerea contravenientului împotriva procesului-verbal de constatare a contravenţiei atrage după sine suspendarea executării actului de sancţionare.

188. Legea nr. 29/1990, vechea lege a contenciosului administrativ, în art. 9, prevedea un **caz de suspendare prin act juridic**; instanţa de judecata avea dreptul de a lua măsura suspendării actului administrativ ce făcea obiectul litigiului dedus respectivei instanţe „în cazuri bine justificate şi pentru a se preveni producerea unei pagube iminente".[3]

---

[1] În acelaşi sens, *T. Drăganu*, op. cit., p. 281 şi urm.; *I. Iovănaş*, op. cit., p. 253.

[2] În sens contrar, *T. Drăganu*, în lucrarea monografica din 1959, susţine că dreptul de suspendare este un corolar necesar al dreptului de anulare (*T. Drăganu*, op. cit., p. 285). În ceea ce ne priveşte, fără a intra în polemică cu prof. Tudor Drăganu, rămânem la părerea că suspendarea ne apare ca o situaţie de excepţie, ca intervine când sunt „suspiciuni asupra legalităţii care, prin firea lucrurilor, nu pot reprezenta o stare permanentă". Oricât ar părea de paradoxal, dar organele care au dreptul de revocare (anulare, în acest sens) au un drept de suspendare doar când legea îl recunoaşte, admite (expres sau implicit). În caz contrar, cum apreciază prof. *R. Ionescu*, s-ar ajunge, practic, la imposibilitatea executării legii (op. cit., p. 287). Ca atare, nu credem că este potrivit, faţă de marile implicaţii ce se produc, să se susţină un limbaj de genul: suspendarea prin act juridic poate fi dispusă în primul rând de organele care au dreptul la anulare sau revocare a actelor administrative, în temeiul principiului *qui potest plus, potest minus* (*I. Iovănaş*, op. cit., p. 251). Vezi totodată, din doctrina postdecembristă, *E. Popa*, Discuţii în legătură cu suspendarea actelor administrative, în Dreptul, nr. 1/1994, p. 93-94.

[3] În practica judecătorească s-au ridicat unele probleme, mai întâi dacă pot opera cele două condiţii în cazul schimbărilor din funcţie şi dacă instanţa poate dispune suspendarea şi la primul termen de judecată. Astfel, reclamantul N.S. a introdus acţiune împotriva Prefectului judeţului Buzău, cerând să se constate sau să se dispună nulitatea Ordinului nr. 37/1994, emis de Prefectul judeţului Buzău, prin care s-a dispus eliberarea reclamantului din funcţia de secretar al Consiliului local al municipiului Buzău, începând cu data

Noua lege a contenciosului administrativ, Legea nr. 554/2004 va menține aceleași motive pentru suspendarea executării actului administrativ, suspendare care poate fi cerută ca un element de noutate și de Ministerul Public, în anumite situații, din oficiu sau la sesizare, dar

---

de 1 iulie 1994. Totodată, reclamantul a solicitat despăgubiri (diferență de salariu) și suspendarea executării Ordinului atacat, până la pronunțarea hotărârii. Curtea de Apel Ploiești s-a pronunțat asupra suspendării la primul termen de judecată, prin încheierea din 5 septembrie 1994, admițând probele solicitate de părți și dispunând suspendarea Ordinului atacat (rezulta că reclamantul, deși schimbat din funcția de secretar începând cu data de 1 iulie 1994, își relua funcția respectivă în baza hotărârii judecătorești premergătoare din 5 septembrie 1994). Prefectul a declarat recurs împotriva încheierii prin care s-a admis cererea de suspendare, motivând că în mod greșit s-a dispus suspendarea, întrucât nu s-a făcut dovada întrunirii cumulative a condițiilor menționate în art. 9 din Legea nr. 29/1990 (aplicabile la acea vreme), invocând în acest sens și faptul că suspendarea s-a dispus abia la primul termen de judecată, prin încheiere și nu prin hotărâre parțială, cum ar rezulta din alin. (2) al art. 9 din Legea nr. 29/1990.

C.S.J., secția de contencios administrativ, prin Decizia nr. 932/1994, a respins întemeiat recursul, reținând, între altele, că măsura suspendării executării Ordinului atacat, dispusă de instanța de fond, la primul termen de judecată, prin încheiere, nu intră în conflict cu art. 9 alin. (2) din Legea nr. 29/1990 „cât timp încheierea din 5 septembrie 1994 constituie o hotărâre parțială, care este executorie în timp" (Buletinul jurisprudenței, Culegere de decizii pe anul 1994, p. 399).

Comentariu: Dincolo de aspectele ce țin de relația dintre dreptul administrativ și dreptul procesual civil, este de subliniat că instanța de recurs a apreciat că motivele suspendării executării Ordinului atacat al Prefectului subzistă pe fond, funcția de secretar al consiliului local are o importanță aparte în realizarea serviciilor publice locale, în asigurarea cadrului legal de funcționare a consiliului local, ca atare lăsarea unui municipiu centru de județ fără secretar al consiliului local „reprezintă un caz bine justificat". Sub alt aspect, instanța de recurs a reținut că măsura de eliberare din funcție a secretarului și pierderea salariului corespunzător acestei funcții de conducere, chiar dacă persoana în cauză a fost încadrată consilier juridic, are ca efect „producerea unei pagube iminente", mai ales că în subsidiarul acțiunii de anulare reclamantul a solicitat și despăgubiri materiale.

Suspendarea hotărârii de demitere a primarului.

Până la modificarea din 1996 a Legii nr. 69/1991 privind administrația publică locală, înlocuită în prezent cu Legea nr. 215/2001, în fața instanțelor de contencios administrativ s-a pus și problema suspendării hotărârii Guvernului de demitere a primarului, mai ales în ipoteza în care, după pronunțarea hotărârii instanței de fond de respingere a cererii de suspendare și până la pronunțarea instanței de recurs, în comuna respectivă au avut loc alegeri pentru un nou primar.

Deși s-au emis diferite soluții, se pare că la C.S.J., secția de contencios administrativ, s-a conturat practica în sensul că organizarea de noi alegeri pentru funcția de primar nu duce la concluzia că cererea petentului a rămas fără obiect, „deoarece examinarea temeiniciei cererii de suspendare a petentului nu se plasează la data pronunțării de către instanța de fond, iar petentul nu are nici o culpă că, deși a acționat pentru suspendarea datei ținerii alegerilor, acestea totuși au avut loc, fără să se țină seama de existența unui litigiu în curs" (Decizia nr. 527/1994, Buletinul jurisprudenței, op. cit., p. 355).

Comentariu: Spețele de genul celor de mai sus ridică o problemă de principiu, anume raportul dintre hotărârile politice ale organizațiilor locale de alegere în funcțiile reprezentative la nivelul unităților administrativ-teritoriale și actele autorităților de tutela administrativă, inclusiv ale organelor care soluționează eventualele litigii. După părerea noastră, justa cumpănă care trebuie să guverneze relația dintre autonomia locala și legalitate, ca principiu al statului de drept, face ca deciziile de genul celei de mai sus să fie discutabile. Contenciosul administrativ în aceste situații, este o gardă la legalitate, dar și la principiul autonomiei locale, o dată ce cetățenii comunei și-au exprimat votul, optând pentru altă persoană; uneori în alegeri s-a prezentat drept candidat și primarul demis, este semn că s-a născut un alt raport de drept public, de care instanța de contencios administrativ trebuie să țină cont, altfel se ajunge la soluții absurde, ca în speța de mai sus, anume existența a doi primari. Prin urmare, soluția corectă ar fi fost respingerea cererii de suspendare ca fiind lipsită de obiect, implicit, deci, respingerea acțiunii de contencios administrativ.

Vezi de asemenea pentru probleme din practica judecătorească în materia suspendării actelor administrative, din doctrina recentă: *Verginia Vedinaș*, Considerații privind regimul suspendării actului administrativ, în C.J., nr. 3/2003, p. 136-144; *Al. S. Ciobanu*, Suspendarea judiciară a executării actelor administrative în baza Legii contenciosului administrativ, în R.D.P. 1/2005, p. 78-101.

precizează expres, posibilitatea de a introduce cererea de suspendare chiar din momentul depunerii plângerii prealabile. În plus, ea clarifică unele aspecte de natură procedurală (art. 14 şi 15).

§ 7. Rectificarea şi reconstituirea actelor administrative

1. Rectificarea actelor administrative, privire specială la actele de stare civilă

189. În sfera operaţiilor juridice ce le pot efectua organele competente să verifice legalitatea actelor administrative mai trebuie să includem şi **rectificarea.** Aceasta operaţie constă numai în **îndreptarea erorilor materiale ce pot fi săvârşite în act.** Ea se efectuează şi produce aceleaşi efecte ca şi în cazul celorlalte acte juridice care emană de la organele statului, în realizarea puterii de stat. Din cauza importanţei cu totul deosebite pe care o au actele de stare civilă, rectificările în aceste acte nu se vor face, conform Legii nr. 119/1996 privind actele de stare civilă, decât în temeiul unei hotărâri judecătoreşti, care, constatând existenţa unor erori materiale, în baza probelor administrate, obligă organul administrativ competent să efectueze operaţia de rectificare, precizând şi în ce consta aceasta.[1)]

În sensul Legii nr. 119/1996, actele de stare civilă sunt înscrisuri autentice prin care se dovedeşte naşterea, căsătoria sau decesul unei persoane, actele de naştere, de căsătorie şi de deces „se întocmesc în registre de stare civilă, în două exemplare, ambele originale, şi se completează manual, cu cerneală specială de culoare neagră" (art. 2). Starea civilă, potrivit art. 13 din Legea nr. 119/1996 se dovedeşte cu actele întocmite în registrele de stare civilă, precum şi cu certificatele de stare civilă (de naştere, de căsătorie, de deces), eliberate pe baza acestora.

190. Fără a proceda la dezvoltări, spre a evita suprapunerile cu dreptul civil, reţinem că trebuie făcută distincţie între acţiunea de rectificare a certificatului şi acţiunea de rectificare a înscrierii în registrele de stare civilă. În art. 57 din Legea nr. 119/1996 se face referire atât la rectificare, cât şi la completarea actelor de stare civilă, care la fel ca anularea se poate face numai în temeiul unei hotărâri judecătoreşti rămasă definitivă şi irevocabilă. Legea lasă, astfel, să se înţeleagă că rectificarea este o operaţiune distinctă de completare; în literatura de specialitate s-a apreciat, pe drept cuvânt, că este vorba, ca natură, de una şi aceeaşi operaţie.[2)] Completarea este, cum vom arăta mai jos, o specie a rectificării.

[1)] Legea nr. 119/1996, (M. Of., nr. 282 din 11 noiembrie 1996) care a înlocuit Decretul nr. 278/1960, a suferit o modificare prin Legea nr. 23/1999 (M. Of., nr. 35 din 28 ianuarie 1999). Este de menţionat că metodologia pentru aplicarea unitară a dispoziţiilor Legii nr. 119/1996 a fost publicată în M. Of., nr. 318 bis din 19 noiembrie 1997.

Vezi pe larg, asupra acţiunilor de stare civilă, respectiv asupra anulării şi rectificării actelor de stare civilă, în baza vechii legislaţii: *Gh. Beleiu*, Dreptul civil. Persoanele, T.U.B., 1982, p. 303-311; 327-335; *D. Lupulescu*, Actele de stare civilă, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1980, p. 108 şi urm.

Vezi, pentru doctrina actuală, în legătură cu actele administraţiei publice locale în materia stării civile, *D. Dacian*, Formele de activitate ale autorităţilor administraţiei publice locale în domeniul stării civile, în Dreptul, nr. 1/2000, p. 93-103.

[2)] „După părerea noastră, nu există o deosebire de natură între rectificarea şi completarea înregistrărilor, şi una şi alta urmărind îndreptarea unor erori ori neconcordanţe care s-au strecurat cu prilejul efectuării înregistrării" (*C. Stătescu*, Drept civil. Persoana fizica. Persoana juridică. Drepturile reale, Ed. Didactică şi Pedagogică Bucureşti, 1970, p. 93. Vezi în acest sens şi *Gh. Beleiu*, op. cit., p. 328).

191. Cazurile de rectificare, de vreme ce nu sunt reglementate expres de actele normative, ni se înfățișează ca o creație a doctrinei, dar mai ales a practicii administrative și judecătorești. Greșelile pe care le pot cuprinde actele de stare civilă se referă la un enunț greșit formulat, la lipsa unei informații pe care actul ar trebui să o cuprindă, precum și la existența în actul de stare civilă a unei mențiuni care nu trebuia sau nu putea să fie inserată. Corespunzător acestor trei mari categorii de greșeli, rectificarea unei înregistrări efectuate în registrele de stare civilă se poate realiza prin una din următoarele operații: a) **corectarea** greșelii existente în actul de stare civilă; b) **completarea** actului de stare civilă cu date ce corespund statutului civil real al unei persoane; c) **suprimarea** enunțului care nu trebuie înscris în actul de stare civilă.[1] Discuția de mai sus are ca obiect numai rectificarea înscrierilor în registrele de stare civilă, ca acte administrative, nu și a certificatelor eliberate pe baza acestora.

Operarea, în baza unei hotărâri judecătorești, a unei rectificări în registrul de stare civilă are drept consecință revocarea certificatului (de naștere, de căsătorie, de deces) și eliberarea altuia corect scris. Este de la sine înțeles că revocarea certificatului de stare civilă nu se mai pune dacă el are mențiuni corecte, greșelile din registrul de stare civilă n-au fost făcute și în certificat. Dacă, însă, numai certificatul de stare civilă cuprinde greșeli, neconcordanțe cu registrul de stare civilă, în tăcerea legii anterioare, am apreciat și noi că rectificarea lui putea fi făcută de organul administrativ emitent sau, după caz, de organul ierarhic superior.[2]

192. Legea nr. 119/1996 vine cu o reglementare specială: „În cazurile în care autoritățile învestite cu atribuții de stare civilă constată că unele date din cuprinsul unui certificat de stare civilă nu corespund cu cele din actul pe baza căruia a fost eliberat, certificatul se reține și se sesizează autoritatea administrației publice locale competente, în vederea anulării și eliberării unui nou certificat" [art. 12 alin. (2)].

Reținem, deci, că atunci când, tehnic-material, rectificarea certificatului de stare civilă nu mai este posibila, se va revoca (anula) certificatul cu greșeli, eliberându-se unul corect. Constatăm, astfel, că imposibilitatea materială a rectificării conduce la revocarea actului administrativ, în speță a certificatului original de stare civilă.

Eliberarea unui nou certificat, ca urmare a rectificărilor din registrul de stare civilă (potrivit hotărârii judecătorești) sau a imposibilității materiale de rectificare a certificatului anterior, nu

---

[1] Vezi, pentru alte amănunte, *D. Lupulescu*, op. cit., p. 112-121. Plecând de la greșelile cele mai frecvente, autorul le grupează în trei categorii: a) greșeli materiale (de la simple erori de scriere sau transcriere a actului de stare civilă – exemplu Rădvan în loc de Răzvan ca prenume, până la mențiuni greșite sau inexistente); b) omisiuni ale unor enunțuri pe care actul trebuia să le cuprindă (de exemplu lipsesc mențiunile cu privire la sex); c) greșeli care se referă la un enunț ce nu trebuia ori nu putea fi înregistrat în registrele de stare civilă (de exemplu în actul de naștere al unui copil, născut în timpul căsătoriei, la rubrica „tatăl copilului" este trecut un alt bărbat decât soțul mamei) (op. cit., p. 113).

[2] Această teză a fost consacrată, pentru prima dată, de Decizia nr. 9/1961 a Plenului Tribunalului Suprem: „Greșelile ce survin cu ocazia emiterii unui certificat de pe aceste înregistrări, și datorită lor certificatul nu mai corespunde cu originalul actului înscris în registrul de stare civilă, ele nu pot fi considerate să facă parte din categoria greșelilor susceptibile de rectificare pe calea procedurii judiciare prevăzute pentru erorile de înregistrare, certificatele de stare civilă neconstituind înregistrări nu pot fi supuse acelorași proceduri de rectificare. Asemenea certificate, fiind acte autentice cu forță probantă incontestabilă și care au caracterul unor acte administrative, nu pot fi modificate de instanțele judecătorești, ci numai de organele administrative care le-au emis sau de cele ierarhice superioare, potrivit regulilor proprii de procedură" (în Culegerea de decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1961, op. cit., p. 85).

trebuie confundată cu eliberarea duplicatelor. Potrivit art. 11 alin. (1) din Legea nr. 119/1996 pe baza înregistrărilor din registrele de stare civilă, se eliberează numai celui îndreptăţit, un certificat original constatator. Dacă acesta este anulat pentru unul din motivele de mai sus, trebuie să interpretăm că se eliberează un nou certificat original constatator, care îl va înlocui pe cel iniţial desfiinţat.

193. Legea nr. 119/1996, spre deosebire de Decretul nr. 278/1960, nu foloseşte noţiunea de duplicat, dar în art. 11 alin. (4) precizează posibilitatea eliberării „altor certificate": „Eliberarea altor certificate în locul celor pierdute, sustrase, distruse sau deteriorate este supusă taxei de timbru, potrivit legii".

Duplicatul, în baza vechii reglementări, era un act juridic care coexista cu originalul şi nu înlocuia originalul. Era posibil, însă, să se strecoare erori şi în duplicat, care urmau să fie rectificate tot pe cale administrativă, la fel ca în cazul certificatului original. Dacă rectificarea duplicatului nu poate fi materialiceşte realizată decât prin anularea celui vechi şi emiterea altuia nou, nu însemna că s-a emis «un duplicat la duplicat», ci, că s-a anulat un act de drept administrativ care, potrivit legii speciale, avea valoarea unui duplicat al certificatului (original) de stare civilă.

Faţă de noile dispoziţii, reţinem că certificatele eliberate, fie în baza art. 11 alin. (4), fie în baza art. 12 alin. (2), sunt certificate originale, care înlocuiesc certificatele pierdute, distruse, deteriorate sau, după caz, anulate.

Refuzul nejustificat, însă, al organului administrativ de a rectifica certificatul de stare civilă îndreptăţeşte o plângere în justiţie în baza dreptului comun al contenciosului administrativ judiciar (Legea nr. 554/2004).[1)]

2. Reconstituirea actelor de stare civilă

194. Reconstituirea actelor administrative, care sunt acte de autoritate, în principiu, nu este admisă, ea intervine numai în cazurile exprese prevăzute de lege, cum sunt cele prevăzute de art. 52 din Legea nr. 119/1996. De altfel, chiar în logica şi tehnica redactării Cap. IV (art. 52-56) din Lege, unde se reglementează reconstituirea, se desprinde, fără echivoc, ideea ca este vorba de norme derogatorii de la principiile şi regulile obişnuite ale stării civile.[2)] Reconstituirea actelor de stare civilă se poate face, la cerere, dacă: a) registrele de stare civilă au fost distruse sau pierdute, în totalitate ori în parte; b) actul a fost întocmit în străinătate şi nu poate fi procurat certificatul ori extrasul de pe acest act.

Întocmirea acestor acte la o dată ulterioară poate fi cerută în două situaţii: a) întocmirea actului de naştere sau de deces a fost omisă, deşi au fost depuse actele necesare întocmirii acestuia; b) întocmirea actului de căsătorie a fost omisă, deşi a fost luat consimţământul soţilor de către ofiţerul de stare civilă.

[1)] Trib. Suprem, col. civ., prin decizia nr. 40/1965. A făcut precizarea în sensul exercitării rolului activ al instanţelor judecătoreşti când au fost sesizate cu o cerere de rectificare a certificatului de stare civilă. Ele au datoria „să lămurească dacă nu cumva cel interesat a voit să ceară însăşi rectificarea actului de stare civilă şi nu doar a certificatului", caz în care cererea va trebui să fie reţinută şi soluţionată de către instanţa de judecată (în J.N., nr. 6/1965, p. 156; vezi în acest sens şi *D. Lupulescu*, op. cit., p. 119).

[2)] Capitolul IV în discuţie este intitulat „Reconstituirea şi întocmirea ulterioară a actelor de stare civilă".

B.C.U. "M. EMINESCU" IAŞI

Cererea de reconstituire (sau de întocmire ulterioară) se depune, împreună cu actele doveditoare, la autoritatea administrației publice locale, competentă să întocmească actul sau a locului de domiciliu al persoanei interesate în cazul în care actul de stare civilă fusese întocmit în străinătate. Cererea se soluționează în termen de 30 de zile, prin dispoziție a primarului, care se comunică solicitantului în termen de 10 zile de la emitere.

Legea nr. 119/1996, în ceea ce privește calea de atac, dincolo de redactarea deficitară, se menține pe linia concepției vechii reglementări, reiterând competența instanțelor de drept comun, când este vorba de acte administrative care reclamau competența instanțelor de contencios administrativ. Astfel, dispoziția primarului, de soluționare a cererii de reconstituire sau, după caz, de întocmire ulterioară a unui act de stare civilă, „poate fi contestată la instanța judecătorească în a cărei rază teritorială își are sediul autoritatea emitenta" [art. 54 alin. (2)]. Din coroborarea acestor dispoziții cu cele ale art. 57 alin. (2) se desprinde concluzia că legiuitorul a urmărit ca și această acțiune să fie introdusă la judecătorie.

Mai reținem că, în ipoteza în care unul dintre exemplarele registrului de stare civilă este pierdut sau distrus, în totalitate sau în parte, acesta se înlocuiește printr-o copie întocmită de pe registrul existent, copie care se certifică, pentru conformitate, de către ofițerul de stare civilă (art. 56).

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITARA

Capitolul IV
Contractele administrative. Noțiuni generale

§ 1. Sinteză asupra originii și evoluției teoriei contractelor administrative

1. Originea teoriei și receptarea ei în doctrina românească

195. Teoria contractelor administrative s-a format în dreptul francez modern, fiind o creație a jurisprudenței Consiliului de Stat, jurisprudență care a fost conceptualizată apoi de doctrina administrativă.[1] Unul dintre primii autori francezi care dezvoltă aceasta teorie a fost Laferriére, iar fondatorul concepției clasice este prof. Gaston Jéze.[2]

La noi în tara aceasta teorie a penetrat o data cu dezvoltarea raporturilor juridice dintre administrațiile publice și întreprinzătorii particulari (de obicei, firme cu capitaluri străine) ce aveau ca obiect concesiunea diferitelor lucrări publice sau, după caz, a diferitelor servicii publice, ceea ce a determinat rezervele marilor autori de drept administrativ din perioada interbelică (A. Teodorescu, P. Negulescu, C. Rarincescu), care au văzut în contractele administrative doar „o instituție exogenă, ce nu putea evoca esența realităților endogene".

Doctrina din primele două decenii de după război a fost refractară acestei teorii, deși termenul ca atare se mai utiliza[3]; lucrarea cea mai cunoscută care promovează teza caracterului „desuet în socialism" al teoriei contractelor administrative fiind a prof. bulgar Petko Stainov.[4]

---

[1] *C. Rarincescu*, Contenciosul administrativ român, ed. a II-a, Ed. Alcalay, București, 1936, p. 201.

[2] Laferriére a formulat aprecierile sale asupra contractelor administrative în Traité de la juridiction administrative et du recours contentieux, iar *G. Jéze* și-a fundamentat teoria într-o perioadă de peste trei decenii (între 1904-1937), elaborând studii, articole în serial (de exemplu între 1930-1937), în Revue de droit public a publicat un asemenea serial sub titlul sugestiv: Théorie générale des contrats de l'administration), monografii, tratate.

Lucrarea fundamentală a lui *G. Jéze* este Les principes généraux de droit administratif, în 6 volume, care are următoarea tematică: vol. I. Tehnica juridică, 1925; vol. II. Noțiunea de serviciu public, 1920; vol. III. Funcționarea serviciilor publice, 1926; vol. IV. Teoria generală a contractelor administrației, 1934; vol. V și VI. Contractele administrative, 1936. Menționăm că unii autori apreciază vol. IV-VI ca fiind un tratat separat, citându-le prescurtat Les contrats administratifs, Paris, M. Girard, I, II, III (cu indicarea anului ediției avute în vedere; anii de mai sus sunt ai ultimelor ediții), lucrare care nu trebuie confundată cu alta, în 2 volume: G. Jéze, Les contrats administratifs de l'Etat, des departements, des communes et des établissements publics, Paris, 1927, 1932. În cele ce urmează, facem referire la această din urmă lucrare.

De asemenea, G. Jéze a ținut cursuri speciale pe tema contractelor administrative la facultățile de drept din Paris (*G. Jéze*, Cours de Droit public, Théorie générale des contrats de l'administration, Edition Marcel Girard, Paris, 1933 – curs pentru un semestru, p. 380).

[3] Astfel, *R. Ionescu* folosește noțiunea de contract administrativ pentru a desemna totalitatea contractelor încheiate de organele administrației de stat în realizarea altor activități decât administrația de stat, contracte care într-o oarecare măsură au ca obiect activități economice: achiziționarea de materii prime și mașini, vânzarea produselor și mărfurilor, transporturi, construcții, comerț etc. (Curs de drept administrativ, litografiat, 1969, p. 346-348).

[4] *P. Stainov*, La Théorie de contrats administratifs et le droit socialist, în Revue de droit public et de la science politique en France et a l'étranger, nr. 2/1966, p. 232 și urm.

196. În 1970, prof. Valentina Gilescu, plecând de la dispozițiile art. 164, alin. (2) din Legea nr. 11/1968, privind învățământul (abrogată apoi prin Legea nr. 28/1978), fundamentează **contractul administrativ** ca o noțiune pe deplin compatibilă cu „realitățile specifice orânduirii socialiste"[1], teorie pe care a promovat-o constant în prelegerile ce le-a ținut în cadrul Facultății de Drept din București.

Ulterior, teza contractului administrativ a fost, direct sau indirect, acceptată și de alți autori, atât de drept administrativ, cât și de drept civil, ceea ce ne-a determinat ca în lucrarea din 1989 să vorbim despre un curent de idei favorabil teoriei contractelor administrative, includerii acestei categorii de acte juridice în sfera formelor concrete de realizare a administrației de stat.[2]

Se cuvine a menționa că în țara de origine a teoriei contractelor administrative aceasta materie este tratată, de obicei, în cursurile de drept administrativ special[3], lucrarea fundamentală fiind „Tratatul teoretic și practic al contractelor administrative", în trei volume, apărut în 1956, al profesorului André de Laubadére, lucrare care a fost actualizată ulterior, de către Moderne și Delvolvé. Literatura franceză este foarte bogată și în aceasta materie, teoria contractelor administrative fiind preluată și în numeroase țări străine. În orice caz, perioada statului liberal de la sfârșitul secolului al XIX-lea și începutul secolului al XX-lea a fost de neconceput fără teoria și mai ales practica, inclusiv contencioasă, în materia contractelor administrative. Marile echipamente de infrastructură ale Franței din acea perioadă și până la ora actuală sunt intim legate de teoria contractelor administrative, fiind vorba de căile ferate, de drumuri, de electricitate, de aprovizionare cu gaze și apă etc., dar contractele administrative au penetrat și în sfera «socialului», fiind considerată contract administrativ, de exemplu, convenția dintre Casa națională de asigurare medicală și organizațiile naționale ale medicilor, sens în care s-a pronunțat și Consiliul de Stat francez în 1974. Așa se explică de ce referiri la teoria contractelor administrative se fac și în cursurile de Drept administrativ cu caracter general sau în cele consacrate principiilor generale ale dreptului administrativ[4], studierea, însă, aprofundată a

---

[1] *Valentina Gilescu*, Natura juridică a contractului de specializare universitară, în R.R.D., nr. 7/1970, p. 122 și urm.

[2] Edificatoare ni s-au părut, în acest sens, aprecierile lui A. Balogh: „S-ar putea cerceta (...) dacă nu cumva activitatea administrativă se realizează și într-o altă formă concretă. Ne gândim la contractele administrative în care elementul „contractual și «cel de putere» se împletesc atât de strâns încât nu pot fi separate, ci dau naștere unei noi entități" (coordonator *M. Mureșan*, Dinamica relațiilor sociale reglementate de lege, oglindită în teoria și practica dreptului, Cluj-Napoca, 1988, p. 32, nota 18). Ideea unui contract cu natură complexă (inclusiv administrativă), sau a unui contract care, sub aspectul naturii juridice, este „act juridic de natura administrativă" apărea și în lucrările prof. *Gh. Beleiu*, Natura juridică a contractului-angajament și a contractului individual, în S.C.J., nr. 1/1985, precum și la prof. *C. Stătescu și C. Bârsan*, Drept civil. Drepturi reale, T.U.B., 1988, p. 77.

În ceea ce ne privește, am achiesat la teoria contractelor administrative încă în primul curs publicat (Drept administrativ și știința administrației, Universitatea București, 1983, p. 41-44), iar în Cursul din 1989 am consacrat un capitol acestei materii (Drept administrativ și știința administrației, Universitatea din București, 1989, p. 101-129). Desigur, era dificil să se susțină această teorie când nu mai exista distincția dintre proprietatea publică a statului și proprietatea privată a statului și când la ordinea zilei erau „contractele economice".

[3] *J.M. Auby*, Droit administratif special, 2e édition, Sirey, 1966.

[4] Astfel, prof. *G. Vlachos*, consacra contractelor administrative o secțiune din capitolul intitulat „Actele administrației", capitol cuprins în partea a 2-a a cursului Regimul juridic al acțiunii administrative (*G. Vlachos*, Principes généraux du droit administratif, Ellipses, Copyright, Edition Marketing, Paris, 1993, p. 181-107). De asemenea, tema contractelor administrative apare și în cursurile consacrate comentării practicii jurisdicțiilor administrative (*Jaqueline Morand-Deviller*, Cours de droit administratif, Themes de réflexion, Commentaires d'arret avec corrigés, 3ème ed., Montchrestien, Paris, 1993, p. 341-403).

diferitelor tipuri de contracte se face la «cursurile specializate», intitulate fie Drept administrativ special, fie Drept administrativ economic, Dreptul administrativ al bunurilor, Dreptul urbanismului, Dreptul administrativ domenial etc.

197. Dacă analizăm concepţiile, pe fond, ale autorilor din perioada interbelică şi ale autorilor din doctrina occidentală actuală, constatăm anumite deosebiri. Nu de puţine ori, noţiunea de contract administrativ variază, sub aspectul spaţiului semantic, chiar în aceeaşi perioadă de la un autor la altul, de obicei de la un autor de drept civil (drept privat) la un autor de drept public (drept administrativ).[1)]

Tocmai de aceea, considerăm necesar să facem o scurtă trecere în revistă a principalelor opinii exprimate de-a lungul timpului, urmărind şi formularea unui criteriu de referinţă pentru a putea delimita, cât mai exact, conţinutul şi sfera noţiunii de contract administrativ, în această lucrare.

2. Actualitatea noţiunii de contract administrativ în doctrina noastră

198. La o prima vedere s-ar putea spune că actualitatea noţiunii de contract administrativ nu mai poate fi pusă în discuţie, date fiind noile realităţi juridice după Decembrie 1989 şi, îndeosebi, după adoptarea Constituţiei din 1991, revizuită şi republicată în 2003. Atât în doctrina franceză, cât şi în doctrina românească interbelică, noţiunea de contract administrativ era intim legată de noţiunea de domeniu public şi, respectiv, de serviciu public, ambele redevenind noţiuni de ordin constituţional, acum, în România.

Pe de altă parte, ar fi şi un argument al reducerii la absurd, doctrina administrativă (şi chiar doctrina de drept civil) a admis teza contractelor administrative în condiţiile legislative anterioare deloc favorabile acestei teorii (în schimb, favorabile unei teorii a contractelor economice, ajungându-se la fundamentarea unui drept economic, a unui contencios economic etc.) şi o abandonează acum când dreptul public a redobândit importanţa sa firească.

199. Cu toate acestea, apreciem că sunt necesare unele justificări, procedeul de elaborare a noii legislaţii fiind departe de a se fi încheiat. Când facem această afirmaţie nu ne gândim numai la «zonele» ce aşteaptă să fie reglementate, ci şi la cele care au fost reglementate, dar, după părerea noastră, dintr-o baza teoretică greşită şi aceasta, în primul rând, pentru că nu s-a înţeles actualitatea teoriei contractelor administrative. Avem în vedere, îndeosebi, dispoziţii din Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităţilor socialiste de stat în regii autonome şi societăţi comerciale (versiunea iniţială), din Legea nr. 31/1990 privind societăţile comerciale şi dintr-o serie de hotărâri ale Guvernului. Cum a fost de conceput să se precizeze că regiile autonome şi societăţile comerciale devin proprietare asupra bunurilor cu care au fost înzestrate

---

[1)] Nu mai vorbim de varietatea de opinii cu privire la încadrarea unui anume contract în sfera contractelor administrative sau în sfera contractelor civile, de care nu este străină nici doctrina franceza contemporana, inclusiv în ceea ce priveşte „încadrarea" contractelor ce au ca obiect ocuparea domeniului public, deşi lucrările pot fi tranşate prin Codul domenial din 1938. Decretul-lege din 17 iunie 1938 (Codul domenial) prin art. L.84 a decis că litigiile ce au ca obiect contractele de ocupare a domeniului public sunt de competenţa jurisdicţiei administrative, ceea ce conduce la ideea calificării acestor contracte drept contracte administrative (*J.M. Auby, P. Bon,* Droit administratif des biens. Domaine, Travaux publics, Expropriation, Dalloz, 1991, p. 122 şi urm.).

din «fosta proprietate socialistă de stat», când unele din aceste bunuri făceau parte din domeniul public? Apoi, chiar dacă s-ar fi interpretat că dispozițiile în cauză din Legea nr. 15/1990, anterioară Constituției, au fost abrogate implicit prin art. 150 alin. (1) din Constituție în formă inițială, referitor la conflictul temporal de legi, ne întrebăm cum s-a mai putut susține că regimul juridic al închirierii unui teren public, al concesionării unei căi de comunicație publică era exclusiv un regim de drept civil sau de drept comercial?

200. Din păcate, spiritul «tradițional» de exacerbare a conceptelor, categoriilor și instituțiilor dreptului privat i-a dominat și pe cei care au conceput, în anii '90-'91, proiectele de legi ale reformei economice, ale trecerii de la sistemul centralizat al planului unic la autonomia și libertatea agentului economic, specifice unei economii de piață. Parlamentul în acele condiții, foarte mult nu a putut să facă. Totul a fost sub semnul «presiunii istorice», al urgenței reformei, al demonstrării «geniului» reformatorilor ce formau echipa guvernamentală, al demonstrării străinătății că la București se schimba o lume cu alta, se face privatizare. Atâta timp cât partidul de guvernământ a format un bloc compact în jurul liderului său național, care era și prim-ministru, echipa guvernamentală a fost, în majoritatea cazurilor, și legiuitorul de fapt. Cum se putea demonstra mai bine ideea de privatizare decât a spune că asupra bunurilor proprietate de stat, indiferent de importanța lor, fostele întreprinderi de stat devin proprietare ca societăți comerciale, respectiv ca regii autonome, și ca tuturor tranzacțiilor «acestor agenți economici» li se aplica dreptul comun. Nici cea mai bogată țară din lume nu și-ar fi putut permite un asemenea lux, care nu reprezintă o nefericită soluție pur tehnico-juridică, ci și o gravă eroare politică, cu efecte cunoscute de acum.

201. Din păcate, această concepție privatistă a fost prezentă și în guvernările ulterioare, ajungându-se în perioada 1996-2000 să fie scos procesul de privatizare și de sub controlul Curții de Conturi.

Nu trebuie uitat că în perioada interbelică, dominată de guvernări liberale, niciodată vreun teoretician pentru fundamentarea regimului juridic al concesiunii unui bun public, de exemplu, nu a neglijat **dimensiunea de drept public, ca o pârghie strict necesară protejării interesului general**. S-a văzut mai sus că marii autori de drept public, profesorii Negulescu și Teodorescu, care, deși nu au acceptat teoria contractelor administrative, nu au susținut că regimul concesiunii este exclusiv comercial (privat), dimpotrivă, au subliniat că refuză ideea de contract tocmai pentru a nu lăsa să se înțeleagă că satisfacerea interesului public, care trebuie să domine regimul juridic al concesiunii, rămâne la latitudinea concesionarului; „concesiunea nu poate transforma serviciul public într-o afacere privată".

Concepția regimului juridic de drept privat aplicabil contractelor care au ca obiect bunuri aparținând domeniului public se regăsește și în actele normative, îndeosebi hotărâri ale Guvernului, adoptate după intrarea în vigoare a Constituției. Întrucât la aceste probleme vom reveni pe larg în partea următoare a tratatului, aici, ne vom opri la un singur exemplu: H.G. nr. 485/1992[1] privind autorizarea Societății Comerciale „Geomin" S.A. să încheie contracte cu parteneri străini în vederea explorării și exploatării unor perimetre miniere.

202. Potrivit art. 135 alin. (4) din Constituție [devenit art. 136 alin. (3) după revizuire și republicare], în vigoare la data emiterii hotărârii la care ne referim, „bogățiile de orice natură

[1] M. Of. nr. 248 din 6 octombrie 1992.

ale subsolului" fac obiectul exclusiv al proprietății publice, iar potrivit alin. (5) al aceluiași articol, aceste bunuri sunt inalienabile, putând fi date, în condițiile legii, în administrarea regiilor autonome sau instituțiilor publice sau, după caz, tot în condițiile legii, putând fi concesionate ori închiriate. Textul constituțional era foarte clar, (cu ocazia revizuirii el a suferit o serie de completări) expresia „în condițiile legii" apărând factor comun atât pentru administrarea acestor bunuri (de către regii sau instituții publice), cât și pentru concesionarea ori închirierea lor (de către orice subiect de drept). Precizăm că, prin Legea de revizuire nr. 429/2003, dispozițiile la care ne referim au fost modificate și completate astfel: pe de-o parte, nu mai este vorba de „bogățiile de orice natura ale subsolului", ci doar de „bogățiile de interes public ale subsolului", iar pe de altă parte, expresia „în condițiile legii" a fost completată cu precizarea că este vorba despre lege organică. În plus, s-a adăugat dispoziția potrivit căreia, bunurile proprietate publică „pot fi date în folosință gratuită instituțiilor de utilitate publică."

203. În art. 1 al H.G. nr. 485/1992, evocată mai sus, se menționa că se autorizează S.C. „Geomin" S.A. pentru a încheia cu partenerii străini contracte de explorare și exploatare de minereuri metalifere în perimetrele aprobate prin H.G. nr. 502/1991; art. 2 preciza că în vederea contractării trebuie respectat proiectul de contract-cadru din anexa I a Hotărârii de Guvern, proiect ce „va servi drept bază de negocieri"; în art. 3 se menționa că negocierea și convenirea contractelor se va face de către «o comisie de tratative» (constituită din reprezentanți ai Ministerului Industriei, Ministerului Economiei și Finanțelor și S.C. „Geomin" S.A.), iar Agenția Română de Dezvoltare va aviza contractele de exploatare; prin art. 4 se autoriza aceeași societate comercială să negocieze și să încheie cu partenerii străini contracte de concesionare, în condițiile legii, în vederea exploatării și valorificării minereurilor din zăcămintele comerciale rezultate în urma exploatărilor efectuate în perimetrele miniere aprobate prin H.G. nr. 502/1991; art. 5 se referea la caracterul de „secret de stat" sau „secret de serviciu" al datelor și informațiilor cuprinse în anexa nr. 2 a H.G. nr. 502/1991, iar în art. 6 se preciza că atât contractele de explorare, cât și cele de concesionare (de exploatare), produc efecte juridice „numai după aprobarea lor de către Guvern".

204. Trecem peste faptul că se reglementa un regim al explorării și concesionării bunurilor domeniului public direct prin hotărâre a Guvernului, când în Constituție se cerea, în mod expres, o lege[1)], dar intrând în fondul reglementării, vom constata că între dispozițiile propriu-zise ale Hotărârii și unele dispoziții din proiectul de contract-cadru, „care va servi drept baza de negocieri", existau contradicții. În orice caz, regimul juridic prefigurat prin acest proiect de contract-cadru se îndepărta de spiritul juridic al domeniului public, așa după cum rezulta acesta din Constituție.

Concret, în art. 8 al proiectului de contract-cadru se preciza: „Compania va fi liberă să cedeze, total sau parțial, interesele, drepturile și obligațiile sale din contract oricărei persoane fizice, societăți sau grup din România". Se menționează, totodată, că în cazul unei firme străine sau cu participare de capital străin, acest transfer se va face cu acordul scris al contractorului, înțelegându-se că aceasta nu va putea fi refuzat în mod arbitrar.[2)]

[1)] Legea minelor se va adopta abia în 1998, fiind Legea nr. 61/1998, (M. Of., nr. 113 din 16 martie 1998), înlocuită în prezent cu Legea nr. 85/2003 (M. Of., nr. 197 din 27 martie 2003).

[2)] Prin Companie se desemnează S.C. „Geomin" S.A., iar prin Contractor – partenerul străin cu care aceasta a încheiat contract de explorare.

205. Prin urmare, în logica Guvernului, interesul național a cerut ca nu oricine să intre în contact cu partenerii străini în vederea încheierii de contracte ce aveau ca obiect explorarea, respectiv exploatarea bogățiilor subsolului, bunuri ale domeniului public, ci numai o anumită societate, care primea, în acest sens, o autorizație expresă printr-un act administrativ ce emana tot de la Guvern. Se subînțelege că această societate era garantul interesului public, care trebuia să guverneze, așa cum s-au exprimat și autorii de drept administrativ din perioada interbelică, un serviciu public, ce viza punerea în valoare a unui bun al domeniului public. Această idee de bază, acest principiu al regimului juridic aplicabil unui bun al domeniului public a fost, însă, contrazisă de art. 8 din proiectul de contract-cadru, citat mai sus, care îngăduia S.C. „Geomin" S.A. să cedeze, mai departe, total sau parțial, interesele, drepturile și obligațiile sale, inclusiv unei firme străine. În acest fel, Guvernul, de fapt, autoriza ca oricine, orice firmă sau persoană fizică română sau străină să încheie contracte cu partenerii străini în vederea explorării și exploatării minereurilor metalifere, bunuri ale domeniului public.

Ne întrebăm: se mai putea vorbi, în acele condiții, despre un regim de protecție a interesului național? Cel care intra în locul S.C. „Geomin" S.A. ce urma să pună pe primul plan: interesele sale comerciale sau interesele statului român ca proprietar al bunurilor ce aparțin domeniului public? Se constată foarte ușor că așa-zisul sistem al autorizării era, de fapt, un simplu paravan și nu un regim juridic de drept public cu o eficiență reală, care să guverneze și efectele de drept comercial. Că lucrurile stăteau așa reiese clar și din art. 11 al proiectului de contract-cadru, care menționa că arbitrajul se va desfășura conform regulilor de conciliere și arbitraj ale Camerei internaționale de comerț din Paris-Franța.

206. Bogățiile subsolului românesc, considerate bunuri ale domeniului public ce trebuie conservate pentru generațiile viitoare, au fost tratate, așadar, într-un regim juridic pur comercial, litigiile acceptându-se de către Guvernul României să fie de competența unei camere de comerț, fie ea și internațională și cu sediul la Paris, când interesul național cerea un minim de prudență și includerea, așa cum se întâmplă în Franța și în alte țări occidentale, acestor litigii în competența instanțelor naționale de contencios administrativ (și nu de contencios comercial)[1]. Înainte de toate, în asemenea litigii sunt puse în discuții norme de drept public.

Primul-ministru care a semnat această hotărâre, de tristă amintire pentru spiritul științific, jucându-se cu vorbele, a afirmat, la predarea, adevărat, într-o formă improvizată a mandatului[2], că Guvernul pe care l-a condus a „făcut ceea ce a vrut, dar ceea ce a vrut a reprezentat ceea ce a trebuit".

---

[1] Nu dorim să facem speculații, dar ne întrebăm, între regimul liberal instituit prin H.G. nr. 485/1992 și postul la un «tigru financiar» de peste ocean al Premierului care a semnat această hotărâre nu exista nici o legătură?

[2] Ne referim la faptul că în perioada 27 septembrie 1992, când au avut loc noile alegeri parlamentare, și 16 noiembrie 1992, când s-a format noul Guvern (Guvernul Văcăroiu), primul-ministru al Guvernului demisionar (Stolojan) nu a prezentat Parlamentului un raport, așa cum rezultă din consacrarea art. 102 alin. (3), art. 106 alin. (1) și art. 108 din Constituție, în forma sa inițială. Sfidând Constituția, Theodor Stolojan s-a rezumat doar la organizarea unei conferințe de presă, ceea ce nu ne-a surprins deloc, de la un birocrat financiar nu se putea pretinde, atunci, mai mult. Surprinzător a fost faptul că atât presa, cât și parlamentarii, au considerat acea formulă «balcanică» de predare a guvernării țării ca fiind firească și, deci, suficientă. Este un aspect care scoate în evidență nivelul la care se situa clasa politică românească sub aspectul receptării spiritului Constituției la un an de la adoptarea acesteia, problemă la care vom mai reveni.

După părerea noastră, nici pe departe hotărârea citată nu a fost un lucru care a «trebuit României», apoi nimic nu putea justifica hotărâri de Guvern contrare Constituției. De altfel, cum vom arăta și în capitolele următoare ale lucrării noastre, hotărâri de Guvern de acest gen s-au adoptat și în alte materii, cum ar fi exploatarea zăcămintelor petroliere, adevărat unele fiind anterioare Constituției. Mai grav este, însă, faptul că atunci când, în sfârșit, s-a adoptat o lege, cum a fost, în decembrie 1995, adoptată prima Lege a petrolului, înlocuită în prezent cu Legea nr. 238/2004[1)], în loc să se stabilească nulitatea de drept a tuturor contractelor încheiate cu sfidarea Constituției, legea a declarat toate tranzacțiile anterioare ca fiind valabile, text care, la rândul sau, în opinia noastră era contrar Constituției. Nu se poate acoperi neconstituționalitatea unor hotărâri de Guvern și a contractelor la care acestea au dat naștere printr-un text de lege. Dar la noi se pare ca este posibil orice.

207. Legea minelor, Legea nr. 61/1998, înlocuită în prezent cu Legea nr. 85/2003, de vreme ce, prin art. 54 abroga, pe data intrării sale în vigoare, orice dispoziții contrare, era evident că a abrogat și H.G. nr. 502/1991. Dar abrogarea hotărârii nu a însemnat și repararea prejudiciilor aduse interesului național al României. Chiar dacă Legea minelor adopta altă soluție decât Legea petrolului, acordând un termen de grație, de 90 de zile, pentru instituții publice, companii naționale și societăți comerciale, de a intra în legalitate, ea rămâne tributară aceleiași concepții privatiste, dând soluționarea litigiilor fie în competența instanțelor de drept comun, fie în competența structurilor arbitrale, inclusiv internaționale, dacă părțile doresc acest fapt. O atare filozofie este prezentă și în Legea nr. 219/1998 cu privire la concesiuni, ceea ce a determinat ca mai toți autorii de drept civil să vadă în contractul de concesiune un contract civil, problemă la care vom reveni.

208. Se poate spune că, în sfârșit, se produce o schimbare de optică a legiuitorului român prin reglementările privind achizițiile publice, îndeosebi prin O.U.G. nr. 60/2001[2)], care nu numai că dă în competența instanțelor de contencios administrativ litigiile legate de contractele de achiziții publice, dar dă dreptul de a introduce acțiune nu numai părților din contract, ci, așa cum este normal în cazul unui contract administrativ, „oricărei persoane fizice sau juridice care are un interes legitim" [art. 81 alin. (2)].

Astfel, consacrarea legislativă a teoriei contractelor administrative devine un fapt ce nu mai poate fi contestat, de unde și apariția litigiilor de contencios administrativ cu acest obiect, care au prilejuit deja prime comentarii ale magistraților de la Secția de contencios administrativ a Curții Supreme de Justiție[3)].

De aceea, pentru integrarea României în Uniunea Europeană, între altele, avem nevoie și de teoria contractelor administrative.

[1)] M. Of., nr. 535 din 15 iunie 2004.

[2)] M. Of., nr. 241 din 11 mai 2001.

Este de reținut, însă, că, prin art. 84 alin. (3) din O.G. nr. 118/1999 s-a stabilit competența instanțelor de contencios administrativ (tribunalul – fondul, Curtea de Apel – recursul) în soluționarea litigiilor privind achizițiile publice.

[3)] *L. Giurgiu, Rozalia Ana Lazăr*, Practica Secției de contencios administrativ a C.S.J. în R.D.P., nr. 2/2000, p. 114-118. Comentariul are în vedere Decizia nr. 3044/2000 a C.S.J. secția de contencios administrativ, respectiv Decizia nr. 2418/2000 a C.S.J. secția de contencios administrativ.

§ 2. Noțiunea de contract administrativ în doctrina, jurisprudența și legislația română anterioare Constituției din 1948

1. Teoria contractelor administrative în sens restrâns

209. Teza contractelor administrative din țara de origine – Franța, încă din secolul trecut a penetrat în doctrina și jurisprudența (mai puțin legislația) altor țări din Europa, între care și România. La fel ca și în Franța, și la noi doctrina clasica se conturează după primul război mondial, pe fondul aplicării reformelor legislativo-administrative reclamate de Unirea cea Mare, reforme ce au condus și la adoptarea unei noi Constituții, cea din 1923. Se impune, de la început, a aprecia că teoria contractelor administrative, deși izvorâtă din aceleași premise ca și doctrina din Franța, la noi a dobândit particularități specifice, determinate, înainte de toate, de inexistența unor instanțe speciale de contencios administrativ. Se cunoaște că și Constituția din 1923 conținea un text care interzicea constituirea unor asemenea instanțe (art. 107).

210. Până la adoptarea Constituției din 1948 în literatura noastră s-au exprimat trei mari opinii: a) de acceptare a teoriei contractelor administrative, în sens restrâns; b) de respingere a oricărei teorii a contractelor administrative; c) de acceptare a teoriei contractelor administrative, în sens larg.

Prima opinie pleacă de la ideea după care concesiunea este un contract de drept public, un contract de serviciu public sau pur și simplu un contract administrativ (propriu-zis), opinie promovată, în principal, de prof. J. Vermeulen[1], E.D. Tarangul[2], și I. Vântu.[3]

După prof. E.D. Tarangul contractele încheiate cu particularii în scopul „de a colabora împreună în vederea unui serviciu public sau a unui interes general sunt contracte de drept public sau contracte administrative"[4] (de exemplu concesiunea de servicii publice, concesiunea domeniului public, contractul de lucrări publice, concesiunea de lucrări publice, contractele prin care se angajează un funcționar, împrumuturile etc.).

211. Pe această linie de idei, se menționează că regimul juridic special căruia îi sunt supuse contractele administrative se caracterizează prin forme speciale necesare pentru încheierea lor (caietele de sarcini, licitațiile, aprobările din partea unor autorități superioare)[5], precum și prin principii speciale cu privire la executarea lor. **Caietul de sarcini** era considerat parte integrantă a contractului administrativ, „administrația stabilește în caietul de sarcini condițiunile în care voiește să încheie un anumit contract administrativ, iar particularul acceptă aceste condiții"[6], ceea ce deosebea contractele administrative (propriu-zise) de contractele

---

[1] *J. Vermeulen*, Contractul de concesiune de serviciu public, în R.D.P., 1928, p. 108 și urm.; *J. Vermeulen*, Contractul de concesiune de serviciu public, Scrisul Românesc, Craiova, 1930; *J. Vermeulen*, Evoluția dreptului administrativ român, București, 1945, p. 209 și urm.

[2] *E.D. Tarangul*, Tratat ..., op. cit., p. 413 și urm.

[3] *I.G. Vântu*, studiu în R.D.P., 1928, p. 449 și urm., prilejuit de Decizia nr. 1543/1925 a Curții de Casație.

[4] *E.D. Tarangul*, op. cit., p. 478

[5] Caietele de sarcini și licitațiile publice erau prevăzute în mod expres de Legea contabilității publice. Caietele de sarcini cuprindeau toate clauzele contractului ce urma să fie încheiat și indicau drepturile și obligațiile părților, ca și modul de executare a contractului.

[6] Idem.

civile, în general, de contractele civile ale administrației, în special. În schimb, **licitația publică**, și **adjudecarea** nu erau considerate ca făcând parte din contractul administrativ, ci numai acte preparatorii, teză susținută și de P. Negulescu.

În același timp, dispozițiile din Legea contabilității publice din 1929 cu privire la adjudecare, ce aveau drept scop protejarea intereselor generale, erau considerate, de adepții tezei contractelor administrative, ca și de jurisprudența, ca fiind de ordine publică.[1] Cât privește *executarea*, se menționa că regulile cu privire la sancțiuni, rezilieri, decăderi, modificări etc., în cazul contractelor administrative, sunt guvernate de alte principii decât cele ale dreptului privat (civil).

212. Pentru a marca distincția dintre regimul contractelor administrative (propriu-zise) și cel al contractelor civile, prof. E.D. Tarangul evoca următoarele aspecte:[2]

- particularul care a încheiat un contract administrativ cu administrația nu va putea să-l cedeze întreg sau în parte altei persoane, decât cu aprobarea administrației;
- unele clauze din contractul administrativ sunt de natură reglementară (cu privire la organizarea și funcționarea serviciilor publice, la interesele generale etc.);
- administrația își rezervă dreptul, dacă interesul general o cere sau când concesionarul nu și-a îndeplinit obligațiile stipulate în actul de concesiune, să poată rezilia[3] contractul, fie direct din oficiu, prin decizie administrativă dată pe cale unilaterală, fie pe cale judecătorească;
- contractelor administrative li se aplica **teoria impreviziunii**, care nu se aplica contractelor de drept comun.

Această teorie, susține autorul citat, are în vedere numai contractele încheiate pentru un interes general sau pentru buna funcționare a serviciilor publice; „dacă din cauza unor evenimente neprevăzute, executarea contractului este prea oneroasă, administrația este obligată să modifice condițiunile de executare a contractului administrativ...". În caz contrar, s-ar realiza o executare defectuoasă, care l-ar putea duce pe „concesionar" la faliment, afectând însăși „buna funcționare a serviciilor publice".

213. Suntem de părere că această teorie, ce a fost consacrată printr-o serie de acte normative, este asemănătoare cu regula rezonabilității (*the rule of reasonableness*) din dreptul anglo-saxon, care, în S.U.A., a devenit un principiu și de drept public (constituțional și administrativ).[4]

Este de menționat că încă din perioada interbelică, după adoptarea legii cu privire la concesiune, în 1929, jurisprudența a impus teza după care contractele de concesiune sunt „acte de autoritate de competența Curților de apel, ca instanțe de contencios administrativ".[5]

---

[1] Cas., secțiile unite, decizia nr. 191/1939, în Repertoriu, 1940, col. 375, citată de *E.D. Tarangul*, în op. cit., p. 479 nota nr. 2.

[2] *E.D. Tarangul*, op. cit., p. 480-482.

[3] *E. Botis*, Rezilierea contractelor administrative, în Arhiva de drept public, Iași, 1941, p. 137 și urm. Studiul are la bază Decretul-lege nr. 557/1940, privitor la rezilierea contractelor administrative.

[4] Mai exact, *the rule of reasonableness* este unul din temeiurile pentru care Curtea Supremă a S.U.A. declara o lege sau o dispoziție dintr-o lege ca potrivnice prevederilor constituționale (vezi, pentru amănunte, *M. Lepădătescu*, Teoria generală a controlului constituționalității legilor, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1974, p. 199 și urm.).

[5] Cas. III, decizia nr. 1031/1929, în Pandectele Săptămânale, p. 666; Cas. III, decizia nr. 130/1929, în Pandectele Române, nr. 2. Aceste decizii sunt criticate de *C. Rarincescu*, care la fel ca și *A. Teodorescu*, consideră că este vorba de acte de gestiune (Contenciosul, op. cit., p. 199 și urm.)

Reținem, deci, că jurisprudența din țara noastră, prin diferite decizii, îndeosebi ale Curții de Casație, a admis teza după care administrația poate încheia cu particularii, în vederea realizării unui serviciu public, fie un contract de drept privat, supus regimului juridic al Codului civil, fie un contract de drept public sau contract administrativ, guvernat de regimul dreptului public.[1)]

2. Teza negării noțiunii de contract administrativ

214. Orientarea teoretică contrară pleacă de la tezele lui L. Duguit, invocându-se, totodată, dispozițiile art. 107 din Constituție din 1923, respectiv teoria divizării actelor administrației publice în acte de autoritate și acte de gestiune.

Argumentele esențiale invocate de prof. A. Teodorescu sunt următoarele:[2)]

- statul se manifestă în dreptul public nu numai „sub formă de stat suveran, ci și sub aceea de stat-persoană juridică, în care calitate stăpânește un patrimoniu ce-i aparține în propriu și este subiect de drepturi și de obligațiuni ca orice particular";

- în actul de gestiune, statul nu comandă și nu interzice nimănui nimic, ci face cu privire la patrimoniul sau acte juridice pe care și simplii particulari le-ar putea face cu privire la patrimoniul lor propriu (cu scopul de a-l conserva, de a-l mări sau micșora); el face **acte patrimoniale**;

- spre deosebire de actul de autoritate, care are caracter unilateral, actul de gestiune este un act bilateral, contractual, căci el constă întotdeauna într-un **acord de voințe**; „din această cauză îmbracă totdeauna forma obișnuită a actelor contractuale din dreptul privat";

- prin actul de gestiune, administrația poate să urmărească satisfacerea unui **interes public**, „cu alte cuvinte, uneori actul (de gestiune) nu se referă numaidecât la domeniul privat, ci și la domeniul public, a cărui pază și administrare o are tot ea (administrația), sau chiar la interese publice (...)"[3)];

- numai **actele de autoritate** sunt deferite contenciosului administrativ și judecate după principiile și procedura specială prevăzute de Legea din 23 decembrie 1925 privind contenciosul administrativ, pe când **actele de gestiune** sunt „justițiabile de tribunale și curți, după principiile și procedura dreptului comun (afară numai de cazurile când acestea ar fi contrazise de legi speciale)".[4)]

[1)] *E.D. Tarangul*, loc. cit., unde se mai subliniază: „Pentru ca un contract încheiat de administrație cu un particular în vederea unui serviciu public să poată fi considerat contract administrativ, jurisprudența noastră pune condițiunea ca părțile să consimtă, fie în mod expres, fie în mod tacit, că vor să se supună regimului juridic special al dreptului public". Se citează în acest sens, Cas. III, decizia nr. 130/1929, în Pandectele Române, I, 1937, p. 10.

[2)] *A. Teodorescu*, Tratat de Drept administrativ, op. cit., vol. I, 1929, p. 294-298.

[3)] Se exemplifică prin: nevoia executării unei anume lucrări de fortificație; a achiziționării unui vas de război; producerea materialului rulant pentru serviciul căilor ferate; construcția unei șosele, a unui pod, săparea unui tunel; furnizarea unui obiect strict necesar administrației etc. (idem, p. 397). De asemenea, în această categorie a actelor de gestiune sunt incluse „toate contractele de întreprinderi de lucrări publice, de furnituri și de concesiune a domeniului public, contractele de împrumuturi etc.", precum și contractele prin care „administrațiunea angajează uneori anumiți funcționari" (ibidem, p. 267).

[4)] Tocmai de aceea, prof. *A. Teodorescu* apreciază că Trib. Ilfov, prin sentința VI/1924, nepublicată, a calificat greșit contractul de concesionare a unui restaurant de gară ca act de autoritate, de competența contenciosului administrativ, prin raportare la domeniul public al statului (op. cit., p. 398, nota nr. 1). În realitate, această hotărâre judecătorească a calificat contractul de concesiune respectiv drept contract administrativ.

215. Profesorul P. Negulescu, la rândul său, împărtășind teza actelor de autoritate și a actelor de gestiune, nu consideră concesiunea domeniului public pur și simplu un act de gestiune (un contract), dar nu o califică nici un act juridic contractual de autoritate.

El spune că teoria după care concesiunea este un contract, promovată de jurisprudența franceză[1], apare dăunătoare interesului general pe care serviciul concedat este menit să-l satisfacă, căci face ca serviciul public să urmeze mai mult interesele concesionarului decât să satisfacă interesul public, nerealizând astfel îmbunătățiri în serviciu; pe când, din contra, serviciile publice trebuie să fie dominate de grija interesului public, iar concesiunea nu poate transforma serviciul public într-o afacere privată.

De aceea, concesiunea este calificată un **act mixt**, o combinație de dispoziții regulamentare și de contract.[2]

216. Se pleacă de la ideea că într-o concesiune există **clauze contractuale** (de exemplu garantarea unui minim de beneficii pentru concesionari), dar și **clauze regulamentare** (de exemplu obligația concesionarului de a asigura funcționarea regulată și continuă a serviciului, reglementarea orarului etc.).[3] „Contractul este sinalagmatic, cu titlu oneros și deci trebuie examinat după principiile generale din materia obligațiilor". Totodată, se invocă și art. 22 alin. (2) din Legea întreprinderilor, care consacră caracterul *intuitu personae* al contractului, din care cauză concesionarul nu putea ceda contractul fără consimțământul administrației.

În concluzie, concesionarea era înțeleasă ca un mod de exploatare a unui serviciu public, prin care administrația competentă, care, creând sau organizând un serviciu public, pe baza unui act de putere publică, decret sau lege (art. 2, 16, 23 din Legea din 16 martie 1929), face cu un particular un contract pentru construirea, amenajarea și exploatarea acelui serviciu public, după normele stabilite prin actul de organizare.[4]

3. Teoria contractelor administrative în sens larg

217. În fine, în cea de a treia orientare, cu un număr relativ mic de susținători, se consideră că sunt contracte administrative toate contractele încheiate de administrațiile publice, care fără deosebire sunt supuse unui regim de drept administrativ, rezultând din principii și legi de drept public.[5]

---

[1] Se citează Decizia din 2 mai 1873 a Curții de Casație: „caietul de sarcini impus unei companii de căi ferate nu este altceva decât un contract intervenit între stat și companie" (*P. Negulescu*, Tratat de drept administrativ, op. cit., vol. I, 1934, p. 155).

[2] Idem, p. 160

[3] Acordarea concesiunilor din partea statului, la data respectivă, se făcea prin decret regal, pe baza unui jurnal al Consiliului de Miniștri, după ce s-a luat avizul Consiliului Superior al Administrării Întreprinderilor și Avuțiilor Publice (art. 23 din Legea pentru organizarea și administrarea pe baze comerciale a întreprinderilor publice din 1929).

[4] *P. Negulescu*, op. cit., p. 161 decizia nr. 1543/1925 a Curții de Casație, respectiv Decizia nr. 158/1929 a Curții de Apel Iași, prin care concesiunea este privită ca un simplu contract sinalagmatic de drept civil, supusă jurisdicției ordinare.

[5] Principalul susținător al acestei teze a fost profesorul de drept administrativ de la Academia de Înalte Studii Comerciale și Industriale *P. Strihan* (Nota în Pandectele Române, 1938, I, p. 67 și urm.; Contractele administrative sub unghiul competenței sancțiunilor Înaltei Curți de Casație, în C.J. 1936, p. 241; Curs de drept administrativ, litografiat, 1939, p. 200 și urm.; Contractele administrative în dreptul român. Contribuții la o teorie generală, Tipografia C.J., București, 1946, p. 7 și urm.).

Mai precis, se aprecia că toate contractele încheiate de administrația publică erau supuse, în primul rând, principiilor generale ale contractelor din dreptul privat, din care cauză ele rămân contracte, și în al doilea rând, unor principii și norme de drept administrativ, din care cauză ele devin administrative. „De aceea, socotim că denumirea de contracte administrative pe care o propunem pentru toate aceste contracte este potrivită, pentru că este revelatoare și corespunde exact conținutului noțiunii așa cum se desprinde din principiile și normele dreptului nostru pozitiv".[1)]

218. În pofida caracterului său excesiv (și chiar contradictoriu prin argumentare), acest punct de vedere ni se pare foarte important pentru a ne orienta asupra tendinței doctrinei noastre administrative după 1944 și până la adoptarea Constituției din 1948, anume de dezvoltare a teoriei contractelor administrative și nu de contestare a acesteia. Lucrarea de bază la care ne referim, a prof. P. Strihan, a fost publicată în 1946, perioadă în care, sub aspect constituțional, se revenise la Constituția din 1923, dar cu serioase rezerve, de fapt modificări ale textului inițial. Sub aspect politic situația era foarte delicată, practic țara se afla sub ocupație militară, fiind evidente intențiile Moscovei de sovietizare a României. Nu trebuie scăpat din vedere și faptul că noua putere militară desființase, în fapt, Institutul de Științe Administrative al României și că unul dintre cei mai mari savanți în dreptul public, prof. George Alexianu, căzuse sub gloanțele plutonului de execuție.

Toate aceste aspecte ne îndreptățesc să apreciem că revitalizarea, chiar în 1946, a teoriei contractelor administrative, care simboliza spiritul statului de drept, al apărării interesului național, legătura noastră spirituală cu școala franceză, apare nu numai ca o „supapă de siguranță", dar și ca o formă de protest a autorilor de drept public din epocă.[2)]

§ 3. Noțiunea de contract administrativ în doctrina și jurisprudența franceză

1. Perioada clasică, teoria lui Gaston Jéze

219. Teoria Consiliului de Stat asupra contractelor administrative are la bază existența instanțelor de contencios administrativ ca instanțe judiciare și, respectiv, existența „dreptului exorbitant", adică a dreptului administrativ ca regim derogatoriu de la dreptul comun, aplicabil administrației de stat. Astfel, prin jurisprudența lor, instanțele de contencios administrativ din Franța, în primul rând Consiliul de Stat, au calificat drept contracte administrative numai

---

[1)] *P. Strihan*, Contractele administrative în dreptul român, op. cit., p. 15

[2)] Se confirmă, astfel, teza de principiu a legăturii foarte puternice dintre dreptul public și politic, nu întâmplător dreptul constituțional este și definit ca ansamblul normelor juridice ce reglementează „regulile jocului politic". Această legătură, care vizează dreptul pozitiv, nu are cum să nu afecteze doctrina și jurisprudența de drept public; existând mereu autori, care din spiritul științific au făcut fie un instrument de educație patriotică, fie o «baricadă» politică. Din păcate, însă, cum s-a mai arătat în primul volum al acestei cărți, au fost și perioade când autorii de drept public, inclusiv Negulescu și Alexianu în tratatul din 1943, au elogiat regimurile politice autoritare. Este, până la urmă, riscul oricărui autor de drept public de a deveni partizanul teoretic al regimului politic în care trăiește. Ca să nu mai vorbim de faptul că «elogiile» unor regimuri politice, cum au fost cele fasciste și comuniste, deveniseră obligații cu implicații de ordin penal. Cu toate acestea spiritul științific autentic nu s-a stins niciodată.

acele contracte în care, în afară de simpla participare a unei administrații publice, se mai întâlnește un anume scop – asigurarea funcționării unui serviciu public, respectiv un anume regim juridic de drept public.[1] Întreaga doctrină a contractelor administrative are la bază distincția între contractele încheiate de administrațiile publice ca autorități publice și contractele civile (sau contracte de drept privat) încheiate de administrațiile publice în aceleași condiții și cu aceleași efecte ca atunci când acestea sunt încheiate de către particulari.

În acest ultim sens se invocă contractul de vânzare, contractul de arendare, contractul de schimb, în general toate contractele reglementate de Codul civil francez.

220. Plecând de la aceste aspecte, prof. Gaston Jéze a precizat că pentru existența contractului administrativ propriu-zis sunt necesare mai multe condiții:[2] a) un acord de voință între administrație și particulari; b) acordul de voință să aibă ca scop crearea a noi obligații juridice de prestare a unor lucrări materiale sau servicii personale în schimbul unei remunerații; c) prestațiunea să fie destinată a asigura funcționarea unui serviciu public; d) părțile, printr-o clauză expresă, prin forma contractului, prin genul de colaborare sau prin orice manifestare de voință, să fi înțeles a se supune regimului de drept public; e) inegalitatea părților[3]; f) interpretarea extensivă a contractului;[4] g) dreptul de a lua măsuri unilaterale executorii;[5] h) aplicarea teoriei impreviziunii.

221. În felul acesta „particularul era considerat un colaborator al administrației publice, care, la rândul ei, nu avea interes să-l lase să se ruineze". Tocmai de aceea se admitea **teoria impreviziunii**, după care ori de câte ori împrejurări excepționale fac executarea contractului prea împovărătoare pentru particular, administrația publică îi putea revizui condițiile contractului, adaptându-le la noua situație creată (în unele lucrări această teorie apare și sub denumirea de **teoria conjuncturii**).

Teza lui G. Jéze, care pentru majoritatea autorilor se identifica cu teza franceză din perioada interbelică, a fost criticată, în principal, pe următoarele două aspecte[6]: 1) contractele

---

[1] Teoria Consiliului de Stat asupra contractelor administrative, în spiritul concepției separației puterilor, s-a bazat și pe o serie de legi care au reglementat competența instanțelor administrative: Legea din 28 pluvioase, anul VIII, decretul din 11 iunie 1806 și în special legile din 16-24 august 1790 și din 16 fructidor anul III. Vezi, în acest sens, *J. Rouviere*, Les contrats administratifs, Paris, Dalloz, 1930, p. 5-10; *P. Strihan*, Contractele administrative în dreptul român. Contribuții la o teorie generală.

[2] *G. Jéze*, Les contrats administratifs de l'Etat (...), op. cit., vol. I, 1927, p. 16.

[3] Spre deosebire de contractele civile, în care contractanții sunt pe picior de egalitate, în contractele administrative s-a fundamentat teza după care „particularul recunoaște inegalitatea de situații", poziția supraordonată a administrației de stat fiind justificată prin invocarea ideii de serviciu public, serviciu pe care administrația respectivă îl realizează prin încheierea contractului.

[4] Spre deosebire de contractele civile, în care obligațiile se interpretează în general restrictiv, iar în caz de îndoială ele se interpretează în favoarea celui care se obligă, în contractul administrativ, s-a spus de către autorul francez la care ne referim, particularul e ținut nu numai să nu stânjenească funcționarea serviciului public, ci mai mult să înlesnească funcționarea acestuia: „acesta trebuie să-și sacrifice interesul său (privat) interesului public al administrației, cu rezerva dreptului la despăgubiri".

[5] În contractele administrative se susține că administrația publică (de vreme ce urmărește satisfacerea unui interes public) își păstrează alături de calitatea de parte contractantă și pe aceea de putere publică, motiv pentru care ea are dreptul de a lua unele măsuri executorii prin ele însele, în cursul executării sau cu prilejul rezilierii contractelor, fără a mai recurge la justiție.

[6] Vezi, asupra acestor aspecte, *P. Strihan*, op. cit., p. 12-13.

administrative sunt și ele guvernate de principiile generale ale contractelor din dreptul comun (civil) și 2) invers, contractele de drept privat (civil) ale administrației publice sunt și ele supuse unor norme speciale de drept public, în special cu privire la elaborarea voinței contractuale. Toți autorii care, într-un fel sau altul, au invocat aceste argumente au citat aprecieri în sensul fiecăruia chiar din lucrările lui Gaston Jéze. Într-adevăr, savantul francez, referindu-se la executarea contractelor administrative propriu-zise, recunoaște că și în această materie principiul care domină rămâne unul de drept comun: respectarea cuvântului dat.[1] Pe de altă parte, în același volum al lucrării găsim și următoarea precizare: „Toate contractele încheiate de administrație - contractele administrative propriu-zise sau contractele de drept privat – sunt reglementate de un număr de norme comune referitoare la administrație".[2]

222. Fără a anticipa asupra punctului nostru de vedere, simțim nevoia de a sublinia că aceste teze din G. Jéze au fost interpretate unilateral, într-o logică rigidă, fiind rupte din constelația de idei pe care le conține monumentala sa lucrare[3].

Fragilitatea distincției între contractele administrative (propriu-zise) și contractele civile încheiate de administrația publică, în sistemul francez, mai era învederată și prin faptul că unul și același contract – contractul de furnituri – era considerat **contract administrativ**, când era încheiat de stat printr-un organ al său, și contract de drept civil, când era încheiat de celelalte persoane morale de drept public.

De asemenea, s-a mai spus că teoria franceză, deși plină de distincții și subtilități, dă naștere în practică la nedumeriri și incertitudini, „în special cu privire la chestiunile de competență".[4]

2. Orientări doctrinare și jurisprudențiale actuale

223. Cu toate aceste limite, teoria contractelor administrative s-a dezvoltat mereu, ea fiind intim legată de dezvoltarea contenciosului administrativ, de practica jurisdicțională a Consiliului de Stat, care a fost calificată drept „unicul ghid în aceasta materie".[5] Practica, cum

---

[1] *G. Jéze*, Les contrats administratifs, vol. II, op. cit., p. 201.

[2] Idem, p. 7.

[3] Fiind vorba de contracte, teoria contractelor nu poate fi decât o teorie axată pe logica ancestrală a noțiunii de contract, dar nu se poate identifica cu aceasta, nu se poate limita la construcțiile sale teoretice. G. Jeze a exprimat un mare adevăr: orice contract, indiferent cum îl calificăm ca specie, are anumite reguli specifice genului și orice contract încheiat de o autoritate publică este supus și unor reguli de drept public, ceea ce nu înseamnă că există o singură categorie – contractele de drept public. Aceste aparente contradicții i-au determinat pe unii autori francezi contemporani cu G. Jeze, ca de pildă *L. Rolland*, să se întrebe dacă nu este însăși noțiunea de contract administrativ o *contradictio in terminis* (Précis de droit administratif, nr. 85, 1926, p. 52). Autorul care a adoptat cea mai categorică atitudine împotriva tezei contractelor administrative este *L. Duguit*, deoarece nu a admis vreo diferență de fond între contractele administrative și contractele civile: „prin elementele sale intrinseci, un contract întotdeauna are aceleași caractere și produce aceleași efecte", există doar contracte care sunt încheiate în vederea realizării serviciilor publice, care sunt de competența tribunalelor administrative, „diferența între aceste contracte și contractele de drept civil este analogă celei care separă contractele civile de contractele comerciale, care sunt date în competența tribunalelor de comerț" (Traité de droit constitutionnel, Paris, To. III, 1923, p. 44).

[4] *L. Rolland*, op. cit., nr. 319, p. 108.

[5] *J. Rouviere*, op. cit., p. 104-105, unde se recunoaște că pentru o serie de contracte care se află la limita dintre dreptul civil și dreptul administrativ este foarte dificil să fie învederate caracterele administrative, implicit tribunalul competent a soluționa litigiul. Tocmai de aceea „jurisprudența singură poate servi ca ghid" (p. 105).

remarca un autor din perioada actuală, a apelat la două categorii: a) clauzele exorbitante (derogatorii de la dreptul comun); b) participarea directă a contractanţilor la realizarea aceloraşi servicii publice.[1)]

Pentru delimitarea clauzelor exorbitante, instanţele au avut în vedere mai multe aspecte, care obişnuit nu apar în contractele civile, presupunând o procedură de drept public etc.[2)]

Astfel, contractul administrativ (sau contractul administrativ propriu-zis) este definit, într-o concepţie, ca fiind contractul încheiat de o persoană publică şi identificat prin intermediul unui criteriu alternativ, şi anume: prezenţa clauzelor exorbitante sau participarea cocontractanţilor la executarea aceluiaşi serviciu public.[3)]

Unii autori dau o definiţie mai sintetică, ca de pildă J.M. Auby, care prin contractul administrativ înţelege contractul încheiat de una sau mai multe persoane publice şi supus unui regim juridic de drept public.[4)]

224. Primul criteriu, cel al clauzelor exorbitante, este fundamentat, însă, ca un criteriu legal, deoarece legea statuează că litigiile, care sunt determinate de asemenea clauze, se soluţionează de instanţele de contencios administrativ. Cele mai frecvente contracte administrative delimitate după acest criteriu sunt: vânzarea de imobile proprietatea statului, contractele de împrumut public, cumpărarea de furnituri şi de servicii, cumpărarea de lucrări publice etc., iar contractele delimitate după cel de-al doilea criteriu formează categoria foarte diversificată a contractelor referitoare la utilizarea domeniului public, în special concesiunile.

Prin urmare, sunt luate în discuţie două categorii de condiţii pentru a se determina dacă un anumit contract încheiat de administraţie este contract administrativ sau un contract civil, prima condiţie se refera la persoanele contractante, iar a doua la clauzele sau obiectul contractului. Prima condiţie este în principiu obligatorie, pe când cea de-a doua comportă două situaţii alternative.

225. În ceea ce priveşte subiectele, ca principiu, un contract încheiat între două persoane publice este un contract administrativ, fac excepţie doar acele contracte care nu se pot naşte decât între părţi ale raporturilor de drept privat[5)]. Pe când un contract între două persoane private, în principiu nu are caracter administrativ, afară de cazul în care unul dintre contractanţi

---

[1)] *A. de Laubadère*, Traité théorique et pratique des contrats administratifs, vol. I, parag. 11 şi urm.; *A. de Laubadère*, Traité élémentaire de droit administratif, vol. I, op. cit., 1970, p. 305.

[2)] De-a lungul timpului, aceste aspecte au fost evocate prin hotărârile instanţelor de contencios administrativ, în special ale Consiliului de Stat, folosindu-se expresii de genul: „care nu sunt susceptibile de a fi constituite în mod liber în cadrul Legii civile şi comerciale"; „care comportă acordarea de prerogative de putere publică"; „în care administraţia acţionează ca putere oficială, fiind reziliate discreţionar"; „care poartă marca administrativului"; „care sunt înserate în considerăţiunea interesului general nesusceptibil de a se manifesta în contractele dintre particulari" etc. (vezi practica citată de *A. Laubadère*, în Traité élémentaire..., op. cit., p. 306).

[3)] *A. de Laubadère*, Traité élémentaire, op. cit., p. 204.

[4)] *J.M. Auby*, Droit administratif special, op. cit., p. 28.

[5)] Vezi, pentru exemplificări, *G. Vlachos*, op. cit., p. 186 (contractul între un stabiliment public şi stat, contractul de plan între stat şi regiuni, contractul între stat şi colectivităţile locale pentru a pune în opera descentralizarea etc.). Decizia din 19 iulie 1983 a Consiliului Constituţional a recunoscut constituţionalitatea contractelor administrative între stat şi alte persoane publice sub rezerva puterilor conferite legislatorului prin Constituţie.

este un organism economic însărcinat cu misiunea realizării unui serviciu public, adică are calitatea de stabiliment de utilitate publică.[1] Concret, prin hotărârea din 8 iulie 1963, citată, Tribunalul de Conflict a decis ca „Société Entreprise Peyrot", trecând unei societăți de economie mixtă (persoană privată) executarea unei lucrări publice, a încheiat un contract administrativ, deoarece „construcția drumurilor naționale, având caracter de lucrări publice, aparține prin natură statului". Acestea tradițional sunt executate de stat în regie proprie (directă), ca atare afacerile încheiate de „maître de l'ouvrage" pentru executarea acestora sunt supuse regulilor de drept public; neavând relevanță dacă construcția este asigurată în manieră normală direct de stat sau cu titlu excepțional printr-un comisionar (persoană morală de drept public sau de drept privat).

226. S-a impus, astfel, o altă regulă, anume „dacă contractul între două persoane private este în contul unei persoane publice este un contract administrativ în totalitate.

Cât privește condițiile relative la obiect și la clauzele contractului, la început, practica Consiliului de Stat a fost, fără distincție, axată pe ideea serviciului public. După 1912 s-a pus și problema clauzelor, dacă acestea sunt stabilite de părți, potrivit dreptului comun, ori sunt „clauze exorbitante", problema fiind soluționată abia prin hotărârea Consiliului de Stat din 20 aprilie 1956 (*Bertin et Guimourd G. A.*), care a precizat foarte clar că nu este necesar ca în contract să se prevadă clauze exorbitante, de vreme ce el are ca obiect realizarea unui serviciu public. Nu mai puțin, Consiliul de Stat a statuat că simpla prezență a unor clauze exorbitante de la dreptul comun este suficientă pentru a imprima contractului un caracter administrativ.[2]

§ 4. Trăsăturile și clasificarea contractelor administrative

227. Pe baza realităților juridice anterioare lui Decembrie 1989, în literatura de drept administrativ s-au reținut următoarele trăsături ale contractului administrativ: a) este un acord de voință prin care se naște un raport juridic; b) o parte din contract este un organ al statului care acționează în realizarea puterii de stat; c) folosind acest contract, statul realizează administrația de stat; d) urmărește realizarea în mod nemijlocit a unui interes general; e) intervine și între două organe ale administrației de stat aflate în raporturi de subordonare.[3]

---

[1] În acest sens a decis și Tribunalul de Conflict, la 3 martie 1969 în afacerea „Société Interlait" (a se vedea *G. Vlachos*, op .cit., p. 187). *Jaqueline Morand-Deviller*, op. cit., p. 346-348 citează și o decizie a Tribunalului de Conflict din 8 iulie 1963 („Société Entreprise Peyrot").

[2] În doctrina există o vie dispută însă cu privire la conținutul și sfera noțiunii de „clauze exorbitante de la dreptul comun", mai cunoscute fiind opiniile formulate de *M. Waline* (Droit administratif, Sirey, 1963, p. 572). *G. Vedel* (Remarques sur la notion de clause exorbitante, Mélanges Mestre, Paris, Sirey, 1956, p. 527) și *M. Lamarque* (Le déclin du critere de la clause exorbitante, Mélanges Waline, 1974, t. II R. 497). După acest din urmă autor ar fi vorba de clauze care, după caz: 1) comportă exercițiul prerogativelor puterii publice, care nu poate reprezenta o putere a particularilor și nu pot fi stipulate într-un contract de drept privat; 2) atribuie administrației o prerogativă care devine ilicită sau contrară ordinii publice; 3) sunt stipulate într-un contract între persoane private în profitul unei părți, dar explicabile exclusiv pentru preocuparea pentru interesul general; 4) sunt de neconceput într-un contract de drept privat (a se vedea și *G. Vlachos*, Principes généraux du droit administratif, op. cit., p. 189-190).

[3] *Valentina Gilescu*, op. cit., p. 124, *A. Iorgovan*, Drept administrativ, op. cit., 1983, p. 214. Vezi din doctrina actuală: *N. Zărnescu*, Contractele administrative în dreptul românesc din perioada interbelică, în A.U.B., 2000, p. 99-112.

228. Noile realități juridice, în primul rând noua reglementare fundamentală a României, ne obligă la o regândire a trăsăturilor contractului administrativ, redevenind actuale tezele din doctrina interbelică. În general, se poate spune că noul sens al reglementărilor juridice din țara noastră pune din nou față în față tezele tradiționale referitoare la contractele administrative cu tezele clasice referitoare la contractele civile. Atât în teoria contractului administrativ, cât și în teoria contractului civil, de-a lungul anilor s-au impus anumite construcții logice cu valoare de constante.

Astfel, în dreptul civil se vorbește despre contracte unilaterale (care dau naștere la obligații numai în sarcina unei părți) și de contracte bilaterale, despre contracte cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, despre contracte consensuale sau solemne, despre contracte comutative sau aleatorii etc.[1)]

După cum se cunoaște, până în 1989 s-a dezvoltat o puternică teorie a contractelor economice, iar tradițional s-a fundamentat o teorie a contractelor comerciale. Nu este exclus ca noua dimensiune a dreptului comercial să declanșeze discuții între specialiștii de drept civil cu privire la natura juridică a unor contracte, în care unul dintre subiecte este o autoritate a administrației publice sau, după caz, un agent economic (chiar o societate comercială), autorizată de un organ al administrației publice, dar numai în sensul includerii acestora în categoria contractelor civile speciale sau în categoria contractelor comerciale. Vechea dispută cu privire la contractele economice s-ar putea să se reitereze «pe terenul» contractelor comerciale. Dacă acest lucru se va realiza, desigur că o discuție cu privire la natura administrativă a unui contract va trebui să conțină și delimitările acestuia față de contractele comerciale (este, de fapt, problema concesiunilor, în sensul larg al termenului, asupra unui bun aparținând domeniului public).

229. Cât privește elementele cu valoare de constantă ale teoriei contractelor administrative, într-o formulare generală am reține: a) unul din subiecte este o autoritate a administrației publice sau alt subiect autorizat de o autoritate a administrației publice; b) au ca obiect realizarea unui interes general, a unui interes public, fie prin prestarea unui serviciu public, fie prin exercitarea unei funcții publice; c) sunt supuse unui regim juridic de drept public.

Opiniile sunt diferite, însă, în ceea ce privește semnificația sintagmelor «interes general», «interes public», «serviciu public», ca și în ceea ce privește conținutul și sfera expresiei „regim de drept public". De fapt, accentele pe care le punem pe ideea de autoritate sau pe cea de egalitate a părților, pe ideea de capacitate administrativă sau pe cea de capacitate civilă ori pe ideea de contencios administrativ sau pe cea de contencios comun (civil sau comercial) etc., vor determina o natură administrativă sau o natura civilă în sensul larg al termenului.

Față de fondul comun de idei, într-o enumerare a trăsăturilor contractelor administrative trebuie reținute atât informațiile strict necesare pentru a evoca genul, adică ideea de contract, cât și cele care ne evocă specia. Cât privește specia, trebuie să avem în vedere dubla determinare a acesteia, pe de o parte prin raportare la ideea de contract general (mai precis la contractul civil, în sensul larg al termenului), iar pe de altă parte, prin raportare la ideea de formă de

---

[1)] Vezi pe larg asupra caracteristicilor contractelor civile speciale *Fr. Deak, St. Cărpenaru*, Drept civil. Contractele speciale, dreptul de autor, dreptul de moștenire, T.U.B., 1983: p. 8-12 (vânzarea-cumpărarea), p. 67 (donația), p. 93 (locațiune), p. 111 (închirierea), p. 173 (antrepriza), p. 187 (mandatul), p. 203 (comodatul), p. 213 (depozitul), p. 265 (contractele aleatorii), p. 306 (tranzacția).

realizare a administrației publice. Prin urmare, trăsăturile trebuie să delimiteze contractele administrative atât de contractele civile, în sensul larg al termenului (contractele civile speciale, contractele comerciale, contractele de munca etc.), cât și de actele administrative ori de operațiunile administrative. Aceste motive ne obligă la o construcție analitică.

230. În lumina celor de mai sus, reținem următoarele trăsături ale contractului administrativ:

a) reprezintă un acord de voință între o autoritate a administrației publice sau alt subiect de drept autorizat de o autoritate a administrației publice și un particular;

b) presupune efectuarea de lucrări, prestarea de servicii etc., de către particular în schimbul unei remunerații (caracter oneros);

c) este destinat a asigura funcționarea aceluiași serviciu public, a cărui organizare reprezintă o obligație legală a autorității administrației publice cocontractante (are ca scop un serviciu public) sau, după caz, punerii în valoare a aceluiași bun public;

d) părțile trebuie să accepte unele clauze de natura reglementară stabilite prin lege sau, în baza legii, prin hotărâre a Guvernului (clauze reglementare);

e) autoritatea administrației publice (cel autorizat) nu poate ceda interesele, drepturile sau obligațiile sale decât altei autorități a administrației publice, în condițiile legii, iar particularul le poate ceda oricărei persoane, dar numai cu aprobarea administrației publice;

f) când interesul public o cere sau când particularul nu și-a îndeplinit din culpă obligațiile din contract, ori când executarea apare prea împovărătoare pentru particular, autoritatea administrației publice poate modifica sau rezilia unilateral contractul, fără a mai recurge la justiție;

g) părțile, prin clauză expresă, sau prin simpla acceptare a clauzelor prestabilite au înțeles că se vor supune, inclusiv cu privire la soluționarea litigiilor, unui regim juridic de drept public;

h) soluționarea litigiilor este de competența instanțelor naționale de contencios administrativ, dacă legea nu dispune altfel.

231. Simțim nevoia să menționăm în acest context, față de ultima trăsătură enumerată, noua dispoziție introdusă în Legea nr. 554/2004 privind contenciosul administrativ, prin care sunt asimilate actelor administrative, contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect: punerea în valoare a bunurilor proprietate publică; executarea lucrărilor de interes public; prestarea serviciilor publice și achizițiile publice[1)], cu toate consecințele juridice ce decurg de aici. Sunt aspecte asupra cărora vom reveni, ne rezumăm doar la a preciza că, această prevedere va atrage o schimbare în evoluția practicii judecătorești de până acum și va dezvolta o nouă jurisprudență în materia contractelor administrative.

232. Cum se poate observa, am pus la baza contractului administrativ «acordul» dintre o autoritate (organ) a administrației publice[2)] sau, după caz, un stabiliment de utilitate publică

[1)] Vezi pentru materia achizițiilor publice: *D.C. Dragoș*, Contractul de achiziție publică, în C.J., nr. 2/2002, Ed. All Beck, p. 20-38. Pentru problema soluționării conflictelor privitoare la contracte administrative, vezi de asemenea: *A. Trăilescu*, Competența instanțelor judecătorești în litigiile privind obligarea unei autorități publice la încheierea unui contract, în C.J., nr. 10/2003, Ed. All Beck, p. 100-104.

[2)] Avem în vedere sensul larg al noțiunii de «autoritate administrativă», care vizează atât organe prevăzute de Constituție (Președintele României, Guvern, ministere, organe centrale autonome, prefect, consiliul județean, consiliul local, primar, servicii publice ale ministerelor din teritoriu), cât și regii autonome sau instituții publice subordonate organelor menționate (nominal sau generic) de Constituție.

și o persoană privată (persoană fizică sau persoană juridică), ceea ce nu înseamnă că excludem ipoteza contractelor administrative între două persoane morale de drept public. Achiesăm la principiul din doctrina și jurisprudența franceză evocat mai sus, un contract între două autorități ale administrației publice este, prin definiție, contract administrativ[1)], probleme teoretice și practice deosebite ridică, însă, contractul dintre o persoană morală de drept public și o persoană de drept privat.

Clasificarea contractelor administrative se poate face după mai multe criterii: a) subiecte; b) natura (obiect); c) modalități de încheiere etc.

Raportându-ne la subiecte, vom distinge două mari categorii: 1) contracte încheiate între două autorități ale administrației publice (în general, între două persoane juridice de drept public) și 2) contracte încheiate între o persoană de drept public și un particular (persoană fizică sau persoană juridică de drept privat).

233. Cât privește cocontractantul persoană fizică, delimităm două mari situații, după cum acesta are calitatea de funcționar (agent) public sau nu.

După natura (obiect) se pot identifica cel puțin două mari categorii: a) contracte care sunt încheiate pentru realizarea serviciilor publice destinate punerii în valoare a bunurilor domeniului public și b) contracte care sunt încheiate pentru realizarea altor servicii publice (în învățământ, sănătate, menținerea ordinii publice etc.).

Vom face o analiză a regimului unor contracte administrative în capitolele următoare ale lucrării, cu prilejul cercetării domeniului public și a serviciului public.[2)]

[1)] Este vorba, firește, de contractul încheiat de două «autorități administrative» în virtutea capacității lor de drept administrativ și nu a capacității de drept civil, efect al calității lor de persoane juridice civile, problemă la care vom mai reveni.

[2)] Pe măsură, însă, ce se adoptă actele normative de bază, vizând în special legile cu privire la bunuri ale domeniului public, pe măsură ce se conturează o practică judecătorească suficientă, se va putea pune problema cercetării materiei contractelor administrative într-un curs separat, mai ales la facultățile de drept, care accentuează specializarea în Dreptul public și administrația publică.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Partea a II-a

Domeniul public şi serviciul public

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul I
Evoluția doctrinei cu privire la noțiunea de domeniu public

§ 1. Actualitatea noțiunii de domeniu public

234. Domeniul public este o instituție tradițională a dreptului administrativ, iar cercetarea acesteia a declanșat, de-a lungul timpului, numeroase discuții, conturându-se teorii diferite, atât în ceea ce privește notele de conținut ale noțiunii, cât și cu privire la regimul juridic aplicabil categoriilor de bunuri pe care le evocă această noțiune. Este greu de găsit, cel puțin în doctrina occidentală, o temă a «dreptului public» care să fi suscitat tot atâtea discuții ca domeniul public.[1)]

Interesul doctrinarilor din perioada modernă pentru **domeniul public**, dincolo de tradițiile ce s-au transmis din dreptul public roman, are la bază realitățile politico-economico-sociale specifice societății liberale. Goana după capital și profit nu putea să facă abstracție de bunurile, care într-un fel sau altul, înaintea revoluției franceze, au depins de coroană, fie de instituție, fie de persoana monarhului sau, după caz, n-au avut o stăpânire privată. Cel puțin în Europa

---

[1)] Un loc aparte în cercetarea domeniului public îl ocupă literatura de limbă franceză din a doua jumătate a secolului XIX, care a influențat cel mai mult pe autorii români, o lucrare de referință din această perioadă, în materia regimului juridic al concesiunii, fiind tratatul profesorului belgian *Vodon* (Traité de choses public en général et des droits qui en derivent, Bruxelles, 1870). Cel care a fundamentat marile linii ale teoriei moderne asupra domeniului public se consideră a fi însă francezul *Proudhon*, în al său Traité du Domaine public din 1833, cum vom arăta. Dintre lucrările actuale ne oprim doar la *J.M. Auby, P. Bon*, Droit administratif de biens, Dalloz, 1991, cu precizarea ca autorii indică o bibliografie cu caracter general în materia domenialității (reproducem și noi cele mai importante lucrări, pentru a facilita documentarea studenților în vederea elaborării de diplome sau a referatelor la cursurile de studii aprofundate): *Jansse*, Les traits principaux du régime des biens du domaine public, 1938; Dufau, Juris Classeur administratif, fasc.406 și urm.; *Jansse*, Le domaine public et Droit des travaux publics, 1984; *Demeuthon*, Traité du domaine de l'Etat, 6ème éd., 1964; *Allard*, Le droit administratif du domaine public et de la voirie, 1961; *Veqtin*, Domaine public et „*res extra commercium*", 1950; *Godfrin*, Droit administratif des biens, 1983; *Chapus*, Droit administratif, f.II, 1989 (din prima grupă de studii și lucrări citate); *Barckausen*, Etude sur la théorie générale du domaine public, în „Revue de droit public et de la science politique", 1902, II, 401 et 1903, I, 31; *De Recy*, Traité du domaine, 1894; *Morager*, L'affection a l'usage public des biens des patrimoinese administratifs, 1942; *Duverger*, L'affectation des immeubles domaniaux aux services publics, Bordeaux, 1940; *de Laubadére*, Domanialité publique – propriété administrative et affectation, în „Revue de droit public et de la science politique", 1950; *Watrin*, Quelques rapports entre les notions de police, domaine public et service public, în „Revue de drept public et de la science politique", 1936; *Denoyer*, L'exploitation du domaine public, 1969; *Langrange*, L'évolution du droit de la domanialité publique, în „Revue de droit public et de la science politique", 1974 (din a doua grupă de studii și lucrări citate). Menționăm că lucrarea din 1991, de «pornire», citată, apare în aceeași denumire, în 2002, numai sub semnătura primului autor: *Jean - Marie Auby*, Droit administratif des biens, Dalloz, 2002. Dintre lucrările de ultim moment din doctrina franceză care tratează această materie, mai amintim: *Gustave Peiser*, Droit administratif des biens, Dalloz, 2002; *J.F. Poli*, Droit administratif des biens, Ellipses Marketing, 2003, *Pascal Binczak, Sophie Nicinski*, L'essentiel du Droit Administratif des Biens, Gualiano Editeur, 2005.

continentală, atât în secolul al XIX-lea, cât şi în secolul al XX-lea, o sursă de profituri pentru „întreprinzătorii particulari" a reprezentat-o concesiunea unui bun public, a unei lucrări publice, a unui serviciu public în general.

235. După cum se cunoaşte, dreptul public roman reglementa o anume concesiune, adică procedura de autorizare a unor particulari de a folosi un lucru public, în schimbul unei **redevenţe**, care nu constituia nici arendă şi nici chirie, ci reprezenta un impozit – *vectigalium publicum.*[1] Această concesiune nu dădea concesionarului nici drept de proprietate, nici drept de servitute şi nici vreun drept real; ea era precară şi revocabilă, fiind guvernată numai de principiile dreptului public.

Pe de altă parte, cum remarca şi M. Anghene, în toate timpurile s-a simţit necesitatea să se sustragă relaţiilor de drept privat o categorie de bunuri, care fiind destinate folosinţei întregii colectivităţi, să fie conduse de reguli speciale.[2]

---

[1] În general, literatura modernă cu privire la clasificarea bunurilor şi, respectiv, la regimul lor juridic în dreptul public roman este foarte vastă, sursele primare de informaţii fiind, însă, pentru toţi autorii moderni şi contemporani, lucrările marilor jurişti ai Romei antice care au supravieţuit (între care Institutele lui Gaius sau colecţiile legislative, de exemplu cele ale lui Justinian). Pentru a simplifica aparatul tehnic al lucrării noastre, vom face trimiteri numai la lucrările moderne, ce pot fi mai uşor de consultat, cu osebire la lucrările autorilor români. Astfel, o reuşită sinteză asupra evoluţiei noţiunii de domeniu public, de la romani până la mijlocul secolului nostru, găsim în teza de doctorat a lui *M. Anghene*, Utilizarea domeniului public, Imprimeriile Româneşti, Bucureşti, 1941, p. 8-16, precum şi în lucrarea dr. *I.St. Mândreanu*, Concesiunile asupra domeniului public. Natura lor juridică, Tipografia Remus Cioflec, Bucureşti, 1943, p. 6-22. Dintre marii autori de drept administrativ ai şcolii interbelice, prof. *Tarangul* a acordat cel mai mult spaţiu materiei la care ne referim: partea a IV-a a tratatului este intitulată „Domeniul administrativ", cuprinzând atât analiza domeniului public, cât şi a domeniului privat al administraţiei publice (*E.D. Tarangul*, Tratat de Drept administrativ român, Tipografia „Glasul Bucovinei", Cernăuţi, 1944, p. 355-401).

Cum se va arăta şi cu alt prilej, adoptarea, în România, a Constituţiilor de tip sovietic, după cel de-al doilea război mondial, şi generalizarea proprietăţii de stat în economie au condus, practic, la dispariţia distincţiei dintre domeniul public şi domeniul privat al statului, de unde căderea în desuetudine a teoriei domeniului public, ca atare.

Noţiunea de domeniu public redevine o noţiune actuală după Revoluţia din Decembrie 1989, mai precis după adoptarea Legii fondului funciar, Legea nr. 18/1991, care nominalizează terenuri ce aparţin domeniului public, exceptate de la regula reconstituirii dreptului de proprietate privată.

Pe măsură ce noţiunea de domeniu public prindea contur în legislaţie, alături de noţiunea de concesiune (de exemplu, Legea nr. 134/1995 a petrolului; O.G. nr. 30/1995 privind regimul de concesionare a construirii şi exploatării unor tronsoane de căi de comunicaţii terestre – autostrăzi şi căi ferate; Legea nr. 84/1995 a învăţământului – art. 166; Legea nr. 24/1996 de modificare şi completare a Legii nr. 69/1991, dar, şi mai ales, Legea privind proprietatea publică şi regimul juridic al acesteia – Legea nr. 213/1998, respectiv Legea nr. 218/ 1998 privind regimul concesiunilor), a prins contur şi doctrina corespunzătoare, împlinindu-se speranţa exprimată în ediţia a II-a a tratatului (vol. II, p. 6, nota 2).

Astfel, cele două noţiuni nu numai că sunt prezente în cursuri universitare (de exemplu, *E. Popa*, Drept administrativ – curs, Ed. Servo-Sat, Arad, 2000, p. 138 şi urm.; *I. Santai*, Drept administrativ şi ştiinţa administraţiei, vol. II, Ed. Risoprint, Cluj - Napoca, 2003, p. 171 şi urm; *Verginia Vedinaş*, Drept administrativ şi instituţii politico administrative, manual practic, Ed. Lumina Lex, 2002, p. 442 şi urm.; *R.N. Petrescu*, Drept administrativ, Ed. Accent, Cluj - Napoca, 2004, p. 245 şi urm.), dar au făcut, deja, obiectul unor cercetări monografice (de exemplu *L. Giurgiu*, Domeniul public; Repere juridice, Ed. Tehnică, Bucureşti, 1997; *E. Bălan*, Domeniul administrativ, Lumina Lex, Bucureşti, 1998, *E. Bălan*, Introducere în studiul domenialităţii, colecţia Studii juridice, Ed. All Beck, Bucureşti, 2004, *V. Vedinaş, A. Ciobanu*, Reguli de protecţie domenială aplicabile unor bunuri proprietate privată, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2001, p. 5-6, 39-57).

[2] *M. Anghene*, Utilizarea domeniului public, op. cit., p. 9.

236. În dreptul roman aceste bunuri, cum vom mai arăta, făceau parte din una din cele patru categorii: *res communes, res publicae, res universitatis, res divini juris.* În Evul Mediu, cu toate nuanțările de la o țară la alta, respectiv de la o perioadă la alta, ca regulă, aceste bunuri erau considerate proprietatea privată a regelui, iar «dreptul burghez» a impus regula după care aceste bunuri «au trecut în proprietatea națiunii».

Cu toată diversitatea de teorii, doctrinarii din epoca modernă, într-o formă sau alta, au susținut că bunurile din domeniul public, spre deosebire de bunurile din domeniul privat, sunt supuse unui regim juridic «exorbitant», derogatoriu de la dreptul comun (civil).[1)]

237. Realitățile juridice instituite în ceea ce s-a intitulat societatea socialistă, în primul rând, instituția proprietății întregului popor asupra mijloacelor de producție, asupra bogățiilor solului și subsolului, asupra majorității covârșitoare a terenurilor etc. nu au mai îngăduit, practic, o teorie a domeniului public.

Majoritatea autorilor din perioada 1948-1989 au părăsit teoria domeniului public, lăsând a se înțelege că această noțiune a căzut în desuetitudine. Așa se explică de ce nici în cursurile universitare, fie de drept civil, fie de drept administrativ, ce au fost elaborate, la noi, după 1948, nu se întâlnesc, ca regulă, capitole consacrate domeniului public.

În acest spirit a fost comentat și art. 476 din Codul civil român consacrat bunurilor domeniului public. Astfel, în ediția oficială a Codului civil din 1958, după ce se reproduce textul acestui articol, se face următoarea precizare: „În urma transformărilor succesive ale structurii statului și dreptului nostru «nu mai există domeniu public și privat», ci numai fondul unic al proprietății socialiste de stat"[2)], făcându-se trimitere la art. 7 din „Constituția Republicii Populare Române" din 1952. Acest punct de vedere este exprimat și în ediția oficială a Codului civil din 1981, făcându-se, de data aceasta, trimitere la articolele referitoare

---

[1)] După cum s-a arătat în primul volum al lucrării noastre, autorii englezi, o bună perioadă de timp au contestat existența acestor reguli exorbitante, de unde și lipsa de interes a doctrinei anglo-saxone pentru teoria domeniului public, nu însă și față de teoria serviciului public. De fapt, autorii englezi, în primul rând Dicey, sub influența lui Tocqueville, au dat, inițial, expresiei «drept administrativ» semnificația de «arbitrar administrativ», semnificație pe care însuși prof. Dicey a abandonat-o în ultimele sale lucrări. Dacă admitem teza lui G. Jéze, după care toate țările civilizate au un drept administrativ, care este dreptul aplicabil serviciilor publice (Les principes généraux de droit administratif, Marcel Giard, Paris, 1925, vol. I, Introducere), și cum autorii englezi n-au contestat această realitate juridică, trebuie să admitem că și în marele sistem de *common-law* se identifică anumite particularități cu privire la regulile aplicabile bunurilor prin care se prestează servicii publice. Un drept administrativ fără teoria serviciului public nu prea este de conceput, iar această teorie, la rândul ei, conduce obligatoriu la un regim exorbitant aplicabil bunurilor ce sunt puse în valoare prin prestarea unui serviciu public. Dreptul administrativ, după reformele legislative din ultimele decenii ale secolului XX, a dobândit și în Anglia statutul de «cetate», fiind studiat, în unele universități, și ca disciplină autonomă (*H.W.R. Wade*, Administrative Law, Oxford, Clarendan Press, 1982, *A.W. Bradley and K. Ewing*, Constituțional and Administrative Law, Ed. Longman, 13th ed., 2003, *P.P. Craig*, Administrative Law, 5th ed., Sweet and Maxwell, 2003, *H.W.R. Wade and C.F. Forsyth*, Administrative Law, 8th ed., Oxford University Press, 2000). Normele scrise, în zilele noastre, se impun din ce în ce mai mult ca norme ce reglementează funcționarea instituțiilor administrative ale statului, înlocuindu-se principii ancestrale ale lui common-law. Un exemplu, în acest sens, îl reprezintă hotărârea Guvernului britanic de a o supune pe Regină la plata impozitelor (vezi, asupra particularităților sistemului de *common-law*, ca mare sistem de drept al lumii contemporane, *V.D. Zlătescu*, Mari sisteme de drept în lumea contemporană, Ed. De-Car-Complex, 1992, p. 177-229).

[2)] Codul civil, Ed. Științifică, București, 1958, p. 64 (redactori de carte, *P. Anca și O. Căpățână*).

la proprietatea socialistă din toate cele trei «constituţii socialiste» (art. 6, Constituţia din 1948; art. 7, Constituţia din 1952 şi art. 7, Constituţia din 1965).[1)]

238. De fapt, aceste orientări din dreptul civil, precum şi, în mare parte, din dreptul administrativ, nu au reprezentat altceva decât aplicarea tezelor «teoriei generale a dreptului socialist», după care societatea socialista nu cunoaşte o împărţire a dreptului în public şi privat.[2)]

Cu toate acestea, unii autori au calificat dreptul penal[3)], iar alţii dreptul administrativ[4)], ca ramuri ale dreptului public. Interesant este de reţinut ca, deşi «oficial» nu exista dreptul public, în cadrul facultăţilor de Drept, o scurtă perioadă, a fost admisă o structură internă cu denumirea „Catedra de Drept public" (grupa disciplinelor penale, dreptul constituţional, dreptul administrativ, dreptul financiar, dreptul internaţional public, dreptul roman, teoria generală a dreptului, istoria dreptului).[5)]

239. Pe acest «fond reformator», legislaţia, o bună perioadă de timp, nu a mai operat cu noţiunea de domeniu public, nici cu cea de serviciu public, deşi s-a operat cu noţiuni ca: drum public[6)], ordine publică, linişte publică etc.

Decretul nr. 162/1973, care viza norme unitare de structură, face referire şi la «administrarea domeniului public», reintroducând în limbajul juridic o noţiune tradiţională a dreptului administrativ. Această «breşă» legislativă a fost şi un adevărat «balon de oxigen» pentru doctrinari, care, în special prin prof. Valentina Gilescu, relansează teoria domeniului public, materia ajungând să fie tratată şi în cursurile universitare.[7)]

Noţiunea de domeniu public ca noţiune juridică fundamentală este «reabilitată» prin legislaţia adoptată după 22 Decembrie 1989; cronologic, prin Legea fondului funciar (Legea nr. 18/1991),[8)] Legea privind administraţia publică locală (Legea nr. 69/1991)[9)] şi prin Constituţia

---

[1)] Codul civil, text oficial, cu modificările până la data de 1 iulie 1981, p. 32.

[2)] Vezi colectiv, Introducere în studiul dreptului, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1960, p. 203. A se vedea, pentru o analiza comparatistă actuală a sistemului de «drept socialist», *V.D. Zlătescu*, op. cit., p. 231-251. Autorul constată, cu deplin temei, că evenimentele petrecute în anul 1989 în toate statele din Estul Europei, care au abandonat modelul sovietic de dezvoltare, au făcut ca «marele sistem juridic socialist» să explodeze, statele respective „revenind spontan la principiile lor tradiţionale ataşate toate marelui sistem juridic romano-germanic" (idem, p. 250).

[3)] *C. Mitrache*, Drept penal. Partea generală, Universitatea Bucureşti, 1982, „Prin reglementările sale dreptul penal aparţine dreptului public, căci întotdeauna şi pretutindeni în apărarea valorilor sociale a fost interesată societatea, statul ca reprezentant al acesteia" (p. 8).

[4)] *A. Iorgovan, Valentina Gilescu*, Drept administrativ şi ştiinţa administraţiei, Universitatea din Bucureşti, 1986, p. 142-145.

[5)] La ora actuală, Catedra de Drept public a Facultăţii de Drept din Universitatea Bucureşti grupează următoarele discipline: Drept constituţional, Drept administrativ, Drept financiar, Drept internaţional public, Drept roman, Teoria generală a dreptului, Istoria dreptului; disciplinele penale formează o catedră separată – Catedra de Drept penal.

[6)] Potrivit art. 6 lit.a) din Decretul nr. 328/1966 privind circulaţia pe drumurile publice, prin sintagma «drum public» se evoca orice cale de comunicare terestră, cu excepţia căilor ferate, amenajată pentru circulaţia vehiculelor şi aflată în administrarea unui organ de stat, care este deschisă circulaţiei publice.

[7)] *A. Iorgovan*, Drept administrativ şi ştiinţa administraţiei, Tipografia Universităţii Bucureşti, 1989, p. 130-147. În continuare, această lucrare se va cita sub forma: *A. Iorgovan*, Drept administrativ, op. cit., 1989.

[8)] Republicată, în M. Of., nr. 1 din 5 ianuarie 1998.

[9)] Republicată în M. Of., nr. 79 din 18 aprilie 1996 şi abrogată prin Legea nr. 215/2001.

României, care face o divizare a proprietății în proprietate privată (regula proprietății) și proprietate publică (excepția), soluție reiterată și prin Legea de revizuire a Constituției din 2003.[1]

240. Legiuitorul, uneori, a preferat alte noțiuni, cum ar fi zona protejată, patrimoniu natural, patrimoniu cultural etc., dar nu toate acestea se suprapun cu noțiunea de domeniu public, în sensul pe care-l dăm noi acestei noțiuni. Uneori, expresii care par a evoca exclusiv ideea de **domenialitate**, adică de bunuri supuse unui regim derogatoriu de la dreptul comun, fie și numai printr-un drept de pază și protecție al statului, sunt utilizate pentru a evoca ideea de serviciu public. Tocmai de aceea, va trebui să facem mereu precizări, mai ales că în Constituție se vorbește (art. 136) numai despre **proprietate publică** și nu despre **domeniu public**.

241. Perioada actuală pe care o străbate România este și perioada unei explozii a fenomenului concesionărilor sau închirierilor terenurilor publice, a diferitelor spații destinate uzului public, în vederea organizării unei afaceri private. Sub ochii noștri, zilnic, dispar locuri de joacă pentru copii și parcuri, zilnic trotuarele devin tot mai înguste, apărând, în schimb, tonete, chioșcuri sau alte construcții, mai mult sau mai puțin improvizate. Pe de altă parte, au început lucrările la autostrăzi, prin implicarea unor firme străine, urmând, firește, construcțiile de căi ferate, de porturi, de aeroporturi, la care trebuie adăugate contractele de explorare sau exploatare a anumitor bogății ale subsolului (evocate în volumul anterior al lucrării).

Toate acestea reclamă o teorie aprofundată a domeniului public, a regimului juridic aplicabil bunurilor domeniului public, implicit o analiza critică a legislației în vigoare, care, până la reglementările din 1998, a fost depășită de fenomen. După cum am mai arătat, legislația, atât cât exista până în 1998, era axată pe ideea preeminenței regimului privat, explicația de bază constituind-o pur și simplu ignoranța. Utilizarea unui bun al domeniului public nu poate fi justificată numai de ideea privatizării, interesul particularului, în permanență, trebuie raportat și valorizat prin prisma interesului public.

242. Administrația este obligată, într-o teză tradițională, să intervină în orice moment pentru asigurarea interesului public, ceea ce, logic, presupune și puterea acesteia «de a revoca, când crede de cuviință», folosințele private ale domeniului public. „Regula precarității tuturor permisiunilor acordate asupra domeniului public apare astfel ca o inexorabilă necesitate".[2]

Din păcate, această regulă nu rezultă cu claritate nici din legile adoptate în 1998, cu toate atenționările doctrinei.[3] Legea nr. 213/1998, prin art. 15, face trimitere la Legea concesiunilor, dar aceasta consacră un regim unic, fără a face distincție între concesiunea unui bun proprietate publică și concesiunea unui bun proprietate privată, inclusiv a statului, dând, totodată, toate litigiile în competența instanțelor de drept comun, când litigiile privind concesiunea bunurilor proprietate publică ar fi trebuit date în competența instanțelor de contencios administrativ.

---

[1] *M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida*, Constituția României, comentată și adnotată, R.A. Monitorul Oficial, București, 1992, p. 296; *M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E. S. Tănăsescu*, Constituția României revizuită – comentarii și explicații, Ed. All Beck, București, 2004, p. 288 și urm.

[2] *M. Anghene*, op. cit., p. 8.

[3] Menționăm că importanța noțiunii de domeniu public în dreptul administrativ a fost relevată și de către alți autori după decembrie 1989 (vezi coordonator *M. Preda*, Drept administrativ. Partea specială. Probleme ale administrației publice locale, Ed. Amiva, București, 1992, p. 236-255).

243. Legea nr. 554/2004, Legea contenciosului administrativ dă în competenţa instanţelor de contencios administrativ litigiile care vizează, în general, „punerea în valoare a bunurilor proprietate publică", putându-se susţine că această lege a devenit dreptul comun în materia litigiilor privind concesiunea bunurilor proprietate publică. Corect este să se interpreteze că Legea nr. 554/2004 a schimbat regimul juridic aplicabil, introducând în drepturile sale regimul de drept public al contenciosului administrativ[1)].

La ora actuală, faţă de opiniile exprimate,[2)] se poate face următoarea periodizare a istoricului domeniului public: a) noţiunea de domeniu public la romani; b) noţiunea de domeniu public în vechiul drept francez; c) concepţia asupra domeniului public, promovată de legislaţia determinată de Revoluţia franceză din 1789; d) noţiunea de domeniu public în spiritul Codurilor civile; e) noţiunea de domeniu public în doctrina din perioada interbelică; g) opinii actuale, în doctrina occidentală, asupra domeniului public.

§ 2. Noţiunea de domeniu public în dreptul public roman şi în vechiul drept francez

1. Noţiunea de domeniu public în dreptul roman

244. Dreptul roman, după cum apare întâmplător în Institutele lui Gaius şi foarte explicit în Institutele lui Iustinian, clasifica bunurile (lucrurile) în: a) *res in patrimonio* (lucrurile care sunt în patrimoniu) şi b) *res extra patrimonium* (lucrurile care sunt în afară de patrimoniu)[3)]. În vechiul drept se întâlnesc doar proprietatea *quiritara*, ca proprietate individuală, care se menţine şi în perioada clasică, dar îmbracă trei forme: proprietatea provincială, proprietatea pretoriană şi proprietatea peregrină, elementele proprietăţii fiind: *ius utendi, fruendi şi abutendi*. Se ştie, totodată, că în Legea celor XII Table obiectul proprietăţii individuale îl formau sclavii, pământul şi alte bunuri, existând în societatea prestatală şi forme de proprietate colectivă: a gintei şi a familiei.

O dată cu fondarea statului, formele de proprietate primitivă ale gintei şi familiei dispar, apărând dreptul de proprietate colectivă a statului asupra sclavilor (*servi publici*), respectiv asupra pământului cucerit (*ager publicus*).

[1)] Vezi, pentru dezvoltări, *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului administrativ, Geneză şi explicaţii, Ed. Roata, p. 276-285; 313-318; 348-351.

[2)] A se vedea dintre autorii români: *P. Negulescu*, Tratat de drept administrativ, vol. I, ed. a IV-a, Ed. Marvan, Bucureşti, 1934, p. 231-239; *C. Rarincescu*, Contenciosul administrativ român, ed. a II-a, Bucureşti, 1937, p. 209 şi urm.; *E.D. Tarangul*, Tratat de drept administrativ român, Cernăuţi, 1944, p. 355 şi urm.; *M. Anghene*, op. cit., p. 9-21; *I.St. Mândreanu*, op. cit., p. 9-22, iar dintre autorii francezi menţionăm: *A. de Laubadère*, Traité élémentaire de droit administratif, vol. II, L.G.D.J., Paris, 1970, p. 118 şi urm., precum şi lucrările acolo citate (Duguit, Duverger, Auby, Pelloux, Proudhon, Ducrocq, Berthélémy, Jéze, Hauriou, Bonnard, Rolland, R. de Recy, Saleilles etc.); *Jeanne Marie Huet-Guyard*, La distinction du domaine public et du domaine privé, these pour le doctorat, Paris, 1939; *R. Pelloux*, Le probleme du domaine public. Evolution et solution actuelles, Paris, Dalloz, 1932.

[3)] Fără să existe o definiţie expresă, noţiunea de patrimoniu era folosită în sens de totalitatea drepturilor şi îndatoririlor unei persoane susceptibile de o valoare pecuniară (*C.St. Tomulescu*, Drept privat roman, Universitatea Bucureşti, 1973, p. 162 şi notele 1-4; a se vedea şi *E. Molcuţ*, Drept privat roman, Universitatea Bucureşti, 1988, p. 107.

245. Astfel, se constituie categoria bunurilor care nu erau susceptibile de apropriere privată, care nu puteau aparține unei persoane (*res extra patrimonium*)[1] sau categoria bunurilor care formau **domeniul public**, în sensul actual al termenului. Autorii moderni, de regulă, fac următoarea clasificare a bunurilor ce formau *res extra patrimonium*: a) *res communes* (țărmurile mării); b) *res publicae* (porturile și fluviile); c) *res universitatis*, bunurile ce aparțineau cetății (teatrele, parcurile, piețele publice etc.); d) *res divini juris*, la rândul lor împărțite în bunuri sacre (*sanctae*) și religioase (lucrurile consacrate divinității, mormintele și zidurile orașelor).

Alți autori clasifică bunurile care compuneau domeniul public la romani în două categorii: a) bunuri care constituiau un izvor de venituri (*res publicae in pecunis populi*), incluzând în sfera acestora și *ager publicus* și b) bunuri afectate uzului public (*res publicae in uso publico*). După cum menționează un autor român, primele, *res publicae in pecunia populi*, constituiau ceea ce am denumit azi **domeniul privat al statului**, căci atât *ager publicus*, cât și succesiunile vacante se închiriau sau se vindeau particularilor, după dispozițiile dreptului privat[2]. Bunurile din a doua categorie, *res publicae in uso publico*, nu puteau fi înstrăinate și nici lovite de prescripție, la fel ca bunurile domeniului public actual, în sens de proprietate publică. Aici intrau fie bunurile care prin natura lor erau destinate uzului public (de exemplu străzile, piețele publice), fie bunurile care au devenit publice prin destinație (de exemplu arsenalele sau fortărețele). Cu toate acestea, în privința unora din aceste bunuri se recunoștea un drept al particularilor (de exemplu, servitutea de vedere asupra căilor publice) sau li se putea acorda autorizații de folosire. Cum s-a arătat deja, particularul autorizat nu dobândea un drept de proprietate și nici un alt drept real, concesiunea era precară și oricând revocabilă, „fiind guvernată numai de principiile dreptului public".[3]

246. De asemenea, doctrinarii din secolele al XIX-lea sau al XX-lea precizează că *res publicae in uso publico* au devenit, în perioada imperiului, *res nullius*, deoarece domeniul public a început să fie considerat ca proprietate a împăratului, proprietate, adevărat, ce n-au revendicat-o niciodată, dar bunurile respective nici nu puteau deveni proprietatea poporului.

După cum remarca un alt reputat teoretician al domeniului public din a doua jumătate a secolului al XIX-lea, când barbarii au invadat pământul galilor au găsit vechiul domeniu privat al poporului roman confundat cu patrimoniul împăratului și „au pus stăpânire atât pe unul, cât și pe altul".[4]

Nu trebuie înțeles că în toată epoca romană cu privire la domenialitate s-a ajuns la principii și doctrine comparabile cu cele ale Dreptului privat, inclusiv sub Împăratul Iustinian, problema inalienabilității bunurilor domeniale a rămas nesoluționată până la capăt, cum în aceeași situație a rămas și problema dreptului statului asupra bunurilor domeniale (*res publicae*), cum se exprimă, între alții, *Maurice Monteil*[5].

---

[1] Profesorul Tomulescu citează în această categorie: marea, aerul, drumurile publice, porturile, teatrele, băile publice, templele și mormintele, remarcând că, în realitate, romanii nu aveau cimitire; ei își îngropau morții de-a lungul drumului, iar cât privește malurile mării, își exprima rezerva, deoarece textele sunt contradictorii (loc. cit.).

[2] *I.St. Mândreanu*, op. cit., p. 10.

[3] *Vodon*, Traité de choses public..., op. cit., p. 21.

[4] *De Recy*, Traité du domaine public, op. cit., vol. II, 1874, nr. 41.

[5] *M. Monteil*, Formation et évolution de la domenialité publique, Paris, 1902.

2. Noţiunea de domeniu public în vechiul drept francez [1]

247. În vechiul drept francez, domeniul public era considerat proprietatea privată a regelui, care avea dreptul de a dispune cum credea de cuviinţă de aceste bunuri. De fapt, această concepţie asupra domeniului public se integra în concepţia oficială a absolutismului monarhic – dreptul de suveranitate al regelui asupra întregului teritoriu al regatului. Acest drept era evocat prin maximele juridice: *omnia sunt regis; toute justice émane du roi; le roi est souverain voyer du royaume.* Concesiunile de teritorii acordate de rege seniorilor erau un mijloc atât de îmbogăţire a vistieriei regale, dar şi de răsplătire a loialităţii acestora. Rapacitatea seniorilor, presiunile repetate ce le-au exercitat asupra regilor franci i-au determinat pe aceştia să confere, prin concesiunile respective, nu numai un titlu de beneficiu (*in beneficio*), ci veritabile titluri de proprietate, de învestitură completă (*in integritate*).

Aşa se face că, pe la începutul secolului al XVI-lea, domeniul public a ajuns la o sferă de bunuri prea mică, determinând reacţia regilor pentru conservarea acestuia. Pentru a-l apăra de aviditatea seniorilor, regii au emis o serie de ordonanţe şi declaraţii prin care fie că instituiau măsuri de conservare pentru viitor, fie că revocau concesiuni anterioare. Încet, încet, juriştii de marcă ai vechiului regim (Loyseau, Domat, Lefévre) încep să facă distincţia, după modelul roman, între bunurile ce sunt afectate uzului public (căile de comunicaţie, ţărmurile mării) şi celelalte elemente (bunuri) ale domeniului regal, primele formând *des choses publiques*, ce nu intrau în domeniul Coroanei. Acum apare şi noţiunea de «Domeniul Coroanei».

248. Asupra bunurilor afectate **uzului public**, prin secolul al XVII-lea şi al XVIII-lea s-a spus, aşadar, de doctrină, că Regele nu are decât „*un droit de garde ou des police*". La sfârşitul Vechiului Regim, cum ne informează Jean-Marie Auby şi Pierre Bon, această doctrină a cunoscut un anumit succes, fără a fi devenit vreodată doctrină oficială.

Trebuie subliniat, însă, că această teorie, care în alţi termeni poate fi numită **teoria inalienabilităţii** domeniului public, a fost susţinută şi de unele reforme legislative, începând cu celebra Ordonanţă din februarie 1566, emisă de Regele Carol al IX-lea (Ordonanţa sau Edictul de la Moulins). Aceste reguli nu stabileau nulitatea înstrăinărilor din Domeniul Coroanei, dar permitea Regelui să le revoce în orice moment şi să condiţioneze deţinerea acestor bunuri de plata permanentă a unei sume de bani. Existau numai câteva excepţii de la acest principiu al revocabilităţii de către Rege, ca, de pildă, pentru necesităţi de război sau în cazul înstrăinării «micilor domenii» (terenuri virane, drepturile asupra râurilor navigabile etc.).[2]

249. Bunurile regilor erau, astfel, lovite, oarecum, de inalienabilitate, dar pe motivul că făceau parte din Domeniul Coroanei, în ideea de stat, şi nu pentru motivul că foloseau tuturor, regele, teoretic, devenind doar administratorul legal al acestui domeniu.[3] Această Ordonanţă a fost calificată, totuşi, de mulţi autori francezi ca fiind o lege sacrosantă dată de rege pentru el însuşi, ea concretiza tendinţa instinctivă a monarhilor de a se recunoaşte proprietari. De aceea, majoritatea autorilor au fost favorabili tezei dreptului de proprietate al regilor asupra

---

[1] A se vedea, pentru o sinteză, *J.M. Auby*, P. Bon, op. cit., p. 5-6.

[2] *J.M. Auby, P. Bon*, op. cit., p. 5, nota nr. 2.

[3] *M. Anghene*, op. cit., p. 12. Vezi şi *M. Văraru*, Tratat de drept administrativ român, Ed. Librărici Socec & Co S. A., Bucureşti, 1928, p. 449.

bunurilor ce au aparținut Domeniului Coroanei, doar o minoritate a susținut teza unui drept de administrare al regelui.[1)]

Concesiunile, care în timpul romanilor erau afectate pentru folosința tuturor, acum erau acordate, contra unor sume de bani, fără să se țină seama de interesele generale; de cele mai multe ori, aceste concesiuni, prin natura lor, încălcau asemenea interese. Cu titlu de școală, autorii din perioada modernă și contemporană indică autorizările instalațiilor particulare pe cursurile de apă, care împiedicau libera folosință a apelor de către riverani.

250. Este de subliniat că Ludovic al XIV-lea, prin ordonanțele din august 1667 și, respectiv, aprilie 1683, este nevoit să facă distincția între bunurile proprietatea regelui, care formau Domeniul Coroanei, și bunurile care nu-i aparțineau cu titlu de proprietate, ci cu titlu de suveranitate, distincție ce se regăsește și în cererile Parlamentului din Bordeaux din 30 iunie 1766.[2)]

Remarcăm că, în acest «cazan ideologic» al istoriei, care a fost secolul XVIII, supranumit și «Secolul Luminilor», au fost fundamentate și teoriile domeniale care au pregătit, alături de celebrele teorii ale **separației puterilor, contractului social** și **suveranității naționale**, terenul Revoluției franceze de la 1789, cu reformele sale legislative, între care Codul domenial. Doctrina, cum se observă din cele ce preced, nu a fost consecventă și, corespunzător, legislația, în sens de ordonanțe sau edicte regale, prin „Domeniul Coroanei" s-a înțeles fie bunurile personale ale Regelui, fie bunurile care aparțineau statului, iar Regele era un administrator legal, dar este cert că ceva esențial, ca filozofie a domenialității, s-a schimbat, inclusiv Regii au fost obligați să accepte, în pragul Revoluției franceze, că nu toate bunurile domeniale tradiționale, delimitate după cutumele romane, le mai aparțin cu titlu de bunuri personale. Acum s-a creat o «breșă» și în regimul juridic aplicabil, regimul legat exclusiv de voința Regelui, impunându-se principiul inalienabilității, care, în timp, va fi asociat tot mai mult cu ideea de **domeniu public**, care, la rândul ei, va fi asociată, treptat, treptat, cu ideea de Domeniu al Coroanei sau Domeniu național.

§ 3. Noțiunea de domeniu public în spiritul legislației determinate, direct sau indirect, de Revoluția franceză din 1789

1. Concepția Codului domenial din 22 noiembrie 1790

251. Legea din 22 noiembrie 1790, intitulată „Codul domenial", trece proprietatea domeniului public de la Rege la Națiune, pe de o parte, iar pe de altă parte, trece în domeniul național toate proprietățile producătoare de venituri, alături de bunurile afectate folosinței tuturor.

În felul acesta, s-a ajuns la teza după care „Domeniul național" ar forma o unitate față de care nu mai are relevanță distincția între domeniul public și cel privat. Legea din 22 noiembrie 1790, înlocuind regulile inalienabilității (care fusese o frână contra generozității regale), introduce principiul după care bunurile ce fac parte din domeniul național pot fi înstrăinate (atribut

---

[1)] *R. Pelloux*, La notion de domanialité publique depuis la fin de l'ancien droit, These, Dalloz, Paris, 1932, p. 19.

[2)] Vezi, pe larg, *Monteil*, Formation et évolution de la notion de domanialité publique, These, Paris, 1902, p. 128 și urm.; *R. Pelloux*, op. cit., p. 30-31; *I. Mândreanu*, op. cit., p. 12. Unii autori francezi contemporani apreciază că prin Edictul din august 1667 s-a consacrat regula imprescriptibilității domeniului (*J.M. Auby, P. Bon*, loc. cit.).

esenţial al dreptului de proprietate), în virtutea unui decret formal al Corpului Legislativ, sancţionat de Rege.

252. Această lege („Codul domenial"), introduce importante schimbări în concepţia asupra domeniului, inovaţii ce au influenţat atât reglementarea ulterioară a acestei instituţii, cât şi, mai ales, teoria asupra domeniului public.

Interesant este de reţinut că intenţia alegerii de către Adunarea Naţională a Comitetului domenial nu a fost elaborarea unui vast proiect domenial, ci efectuarea unei simple anchete legate de scandalurile iscate în jurul anumitor persoane. Comitetul, însă, şi-a lungit misiunea.[1] Decretul a fost precedat de un fel de expunere de motive, care este calificată drept „Declaraţia drepturilor naţiunii asupra domeniului naţional".

253. În paragrafele acestui expozeu se stipulează că Adunarea Naţională decretează nule şi pentru totdeauna revocabile toate concesiunile făcute „fără concursul naţiunii", principiu care a fost temperat în procesul de aplicării a legii. Atât Enjubault de la Roche, cât şi Barrere de Vienzac, în rapoartele lor, au fundamentat ideea după care Domeniul Coroanei a fost tot timpul în proprietatea naţiunii, ceea ce justifica anularea tuturor concesiunilor. Totodată, în sfera Domeniului naţional au fost introduse expres bunurile vacante şi fără stăpân, succesiunile abandonate, precum şi zidurile şi fortificaţiile oraşelor. M. Monteil şi R. Pelloux, care au studiat aprofundat Rapoartele evocate mai sus, afirmă că terminologia propusă de cei doi raportori, ca şi de textul legii, nu sunt de o rigoare absolută, fiind imposibil de fundamentat teoria modernă a domeniului public numai pe semnificaţia acestei noţiuni din timpul revoluţiei.[2]

Mai este de remarcat că în literatura vremii, ca şi în literatura ulterioară, s-au purtat discuţii în legătură cu problema de a şti dacă Decretul-lege din 1790 a menţinut sau nu principiul inalienabilităţii, discuţii prilejuite atât de dispoziţiile art. 8, care par a fi contradictorii cu cele ale art. 36, cât şi de practica revoluţionară, creată pe baza acestei legi. Teza care domină este în sensul, evocat deja, al includerii bunurilor domeniului public în sfera bunurilor comerciale, Naţiunea putând să le înstrăineze ca pe orice proprietate.[3]

2. Concepţia Codului civil francez

254. Se ştie că elaborarea şi adoptarea Codului civil francez a cunoscut mai multe etape, cuprinse între 12 august 1799, când s-a format Comisia de elaborare, prin Hotărârea lui

---

[1] Comitetul pentru domeniu a fost numit de Adunarea revoluţionară în octombrie 1789, problema domeniului fiind una dintre primele probleme puse în discuţie de Parlamentul Revoluţiei. Un rol esenţial în Comitet, ca şi în procesul de pregătire a textului decretului, respectiv a rapoartelor prezentate Adunării Naţionale, l-a avut Enjubault de la Roche, fost judecător şi Barrere de Vienzac, fost avocat. De la Roche a prezentat primul raport la 13 noiembrie 1789, a urmat raportul lui De Vienzac la 10 aprilie 1790, ca la 8 septembrie 1790 De la Roche să comunice Adunării un al doilea raport, mult mai amplu şi mai logic decât primul (*R. Pelloux*, op. cit., p. 55-56).

[2] *M. Monteil*, op. cit., p. 130; *R. Pelloux*, op. cit., p. 64.

[3] După R. Pelloux, opera legislaţiei revoluţionare se poate rezuma la trei propoziţi:

„Legislaţia revoluţionară a dat o nouă definiţie domeniului.

Legislaţia revoluţionară a stabilit un nou proprietar al domeniului.

Legislaţia revoluţionară a introdus domeniul în comerţ" (op. cit., p. 78).

Napoleon în calitate de Prim-Consul, și 21 martie 1804, când cele 36 de legi, adoptate între anii 1803-1804, au fost reunite într-un singur Cod.[1)]

În forma inițială, textele din proiect consacrate domeniului public se calau pe textul reglementării din 1790, fiind preluate cuvânt cu cuvânt trei articole ale Codului domenial.[2)] Pe de altă parte, este de reținut că, în final, au suferit modificări numai textele consacrate domeniului public, nu și tezele expunerii de motive, apărând astfel unele necorelări. De fapt, este vorba doar de patru articole: 538, 539, 540 și 541, care sunt plasate la începutul cărții a doua a Titlului I, cap. 3: „Despre bunuri în raporturile cu cei care le posedă". Mai amintim că primele două articole, în edițiile ulterioare ale Codului civil francez (din 1807 și 1816) au suferit unele schimbări terminologice. Mai exact, în redactarea art. 538, expresia *la charge de l'Etat* a înlocuit expresia *la charge de la Nation*, iar sintagma *„territoire français"* a înlocuit sintagma *„territoire national"*; în redactarea art. 539 s-a introdus expresia *„appartiennent au domaine public"*, care a înlocuit expresia, din prima ediție, *„appartiennent a la nation".*[3)]

255. Redactorii Codului civil au fost mai puțin precișI decât legislatorul revoluționar, deoarece ei au evitat să dea o definiție și să facă o enumerare exhaustivă a bunurilor domeniului public. Apoi, textele din Codul civil nu arată clar cui aparțin aceste bunuri – națiunii sau statului, ele fiind influențate de tezele de la începutul secolului al XIX-lea, după care statul este o persoană juridică distinctă de națiune. Așa se explică de ce în prima parte a secolului al XIX-lea în literatura franceză a fost o vie dispută atât în rândul autorilor de drept public (Charles-Jean Bonnin, Cormenin, de Gerando), cât și în rândul autorilor de drept civil (Pardessus, Traité des Servitudes, 1806; Toullier, Le droit civil français, 1811; Delvincourt, Duranton etc.) cu privire la semnificația noțiunilor „domeniu național", „domeniu public", „domeniu statal", unii considerându-le sinonime, alții, dimpotrivă, noțiuni separate. Toate aceste dezbateri au pregătit terenul operei în 5 volume a lui V. Proudhon[4)] care, în esență,

---

[1)] Vezi, pentru o reușită sinteză asupra acestui proces, *V.D. Zlătescu*, op. cit., p. 50, 52. A se vedea pe larg: *M.F.F. Poncelet*, Précis de l'histoire du Droit civil en France, Chez Joubert, Paris, 1838, p. 106 și urm.; *E. Perrot*, Précis élémentaire d'histoire du droit française, public et privé, Librairie du Recueil Sirey, Paris, 1930, p. 353 și urm.; *P.Villeneuve de Janti*, Bonaparte et le Cod civil, These, Paris, 1934; *R. Pelloux*, op. cit., p. 80 și urm.

Din comisia de redactare au făcut parte: Fr.Tronchet, președintele Tribunalului de Casație, I. Bigot de Préameneu, comisarul Guvernului pe lângă Tribunalul de Casație, J. Portalis, comisar general pe lângă Consiliul prizelor maritime, iar ca secretar, Jacques de Maleville, membru al Tribunalului de Casație. Elaborarea proiectului nu a durat decât patru luni, dar dezbaterea la nivelul tribunalelor, în Consiliul de Stat și apoi în corpurile legiuitoare, a durat peste patru ani. În sinteză, după elaborare, proiectul a trecut prin următoarele etape: 1) a fost trimis tribunalelor pentru observații; 2) a fost supus dezbaterii în Consiliul de Stat (în total au fost 102 ședințe, dintre care 57 au fost prezidate chiar de Primul-Consul); 3) a fost supus dezbaterii Parlamentului (fiind prezentat de Portalis); 4) primul capitol a fost respins de către Parlament, la prima dezbatere; 5) a fost retras din dezbaterea Parlamentului; 6) a fost repus în dezbaterea Parlamentului, după ce Primul-Consul a obținut o reducere a numărului tribunilor; 7) a fost adoptat sub forma unui număr de 36 de legi (între 1803-1804); 8) a fost adoptat sub forma unui Cod care a reunit cele 36 de legi.

[2)] Este vorba de art. 2, 3 și 5 din Codul domenial. A se vedea și *R. Pelloux*, op. cit., p. 52, 82.

[3)] Idem, p. 86.

[4)] Proudhon a fost o minte enciclopedică (umanist, matematician, teolog, profesor de drept – decan al Facultății de Drept din Dijon și avocat), bucurându-se de cele mai înalte onoruri, chiar în timpul vieții: membru corespondent al Institutul Regal al Franței, Cavaler al Legiunii de Onoare, membru al Academiei de Științe și Arte din Dijon etc. Era un om cu o origine modestă, cu alură rustică de bonom, care, în dubla calitate de profesor și avocat, s-a bucurat de prietenia tuturor, deși în timpul Revoluției a fost judecător de pace (vezi *R. Pelloux*, op. cit., p. 112-115 și lucrările acolo citate de M. Curasson-pere și de M. Firmin-Lagier, consacrate lui Proudhon).

readuce în actualitate distincţia din dreptul public roman, dintre bunurile ce aparţin statului ca domeniu privat şi cele care îi aparţin ca domeniu public.

256. Prin urmare, Codul civil, pe fond principiile legii din 1790, în versiunea iniţială, nu stabileşte nici o distincţie între domeniul public şi domeniul privat. În această versiune, art. 539, consacrat „domeniului public", avea următoarea redactare: „Toate bunurile vacante şi fără stăpân şi acelea ale persoanelor care mor fără moştenitori, sau a căror concesiuni sunt abandonate aparţin naţiunii", cum am anticipat mai sus.

După cum remarca şi M. Anghene, acest text consideră bunurile respective ca făcând parte nu din domeniul public, ci din bunurile susceptibile de proprietate privată, care puteau fi în posesia naţiunii,[1] ceea ce rezultă cu mai multă claritate din expunerea de motive a Codului civil francez: „Legile romane distingeau printre bunuri unele comune tuturor oamenilor, ca aerul, marea..., lucrurile care nu aparţineau vreunei persoane, ca cele consacrate divinităţii..., şi, în sfârşit, lucrurile zise *res singulorum*, adică acelea care se găseau în comerţ, deoarece erau susceptibile de apropriaţiune privată. Bunurile din această ultimă clasă sunt singurele de care se ocupă Codul civil. Celelalte sunt de resortul unui cod de drept public sau al legilor administrative şi de aceea nu s-a făcut menţiune decât spre a arăta că sunt supuse legilor particulare. Bunurile susceptibile de proprietate privată pot să fie în posesia naţiunilor sau comunei".[2]

Această formulare n-a rezistat, cum s-a arătat, impunându-se textul actual al art. 539: *„Tous les biens vacants et sans maître, et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonées, appartiennent au domaine public"*, text care a fost preluat de Codul civil român, în art. 477 („Toate averile vacante şi fără stăpân, precum şi cele ale persoanelor care mor fără moştenitori sau ai căror moştenitori sunt lepădate, sunt ale domeniului public").[3]

---

[1] *M. Anghene*, op. cit., p. 13.

[2] Reprodus după *M. Anghene*, loc. cit. Vezi, în acest sens, *I.St. Mândreanu*, op. cit., p. 13, nota 16, unde este reprodus textul în limba franceză după Locré (Exposé des motifs, t.VIII, p. 58).

[3] Pentru o informare completă a cititorului, reproducem şi textul art. 538, 540 şi 541 din Codul civil francez, în forma din 1807:

„Art. 538. Les chemins, routes et rues à la charge de l'Etat, les fleuves et rivieres navigables ou flottables, les rivages, lais et relais et la mer, les ports, les havres, les rades et généralement toutes les portions du territoire français qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée, sont considérés comme des dépendances du domaine public.

Art. 540. Les portes, murs, fosses, remparts des places de guerre et des forteresses, font aussi partie du domaine public.

Art. 541. Il en est de meme des terrains, des fortifications et des remparts des places qui ne sont plus places de guerre; ils appartiennent a l'Etat, s'ils n'ont pas été valablemént aliénés, ou şi la propriété n'a pas été prescrite contre lui".

(Art. 538. Drumurile, şoselele şi străzile din sarcina statului, fluviile şi râurile navigabile sau flotabile, ţărmurile mării, porturile, radele şi în general toate porţiunile teritoriului francez care nu sunt susceptibile de a fi proprietate privată, sunt considerate ca dependente de domeniul public.

Art. 540. Porţile, pereţii, şanţurile, zidurile de apărare pentru război şi fortăreţele fac parte, de asemenea, din domeniul public.

Art. 541. Sunt, de asemenea, terenuri, fortificaţii şi ziduri de apărare ale unor locuri care nu mai sunt terenuri de război; ele aparţin statului, dacă n-au fost în mod întemeiat înstrăinate, sau proprietatea n-a fost prescrisă împotriva lui").

Observăm că în Codul civil se impune fie cuvântul public, fie cuvântul stat, renunţându-se la cuvântul naţiune, promovat cu atâta entuziasm de revoluţionarii de la 1790. După cum se exprima unul din autorii francezi citaţi, drepturile naţiunii deveniseră dezagreabile pentru noul regim (*R. Pelloux*, op. cit., p. 87).

257. Dezacordul dintre fondul expunerii de motive și forma finală de redactare a art. 539 din Codul civil francez n-a rămas fără implicații în doctrina administrativă, în doctrina juridică consacrată domeniului public în general, atât din Franța, cât și din țara noastră, distincția dintre domeniul public și domeniul privat fiind, prin excelență, opera doctrinei, rezultatul confruntării dintre cele mai diverse teorii care s-au emis de la publicarea primei forme a Codului civil francez (respectiv adoptarea Codului civil român) și până în zilele noastre.

3. Concepția lui Victor Proudhon

258. Fundamentat prin tratatul din 1833, sistemul lui Proudhon se impune ca un sistem de gândire dominant în tot secolul XIX, inclusiv și în secolul XX, unele din elementele acestui sistem fiind valabile și în prezent.

Dincolo de formulările din Codul civil,[1] din Codul domenial sau din legislația vechiului regim, Proudhon demonstrează continuitatea instituțiilor clasice din dreptul public roman.

„Lucru curios, această lucrare care conține o teorie nouă, ce a bulversat doctrina timpului, nu se prezintă sub o aparență revoluționară. Autorul său nu anunță nicăieri că teoria sa este originală, că ea contravine teoriilor altor autori, că el utilizează cuvintele «domeniu public» într-un sens nou. El prezintă lucrarea ca o suită a lucrărilor publicate anterior (prefață p. V.): Curs de drept francez asupra statului, persoanelor și a titlului preliminar al Codului civil; Tratat de drept de uzufruct, de folosință, de abitație și de superficie. Proudhon apare, de asemenea, ca un «civilist».[2]

259. Plecând de la textul din dreptul public roman: *Quaedam enim naturali jure communia sunt omnium; quaedam publica, quaedam nullius, pleraque singulorum*,[3] Proudhon clasează în două grupe bunurile care aparțin statului: a) **bunurile publice**, care sunt aservite prin dispozițiile legii civile folosinței tuturor (porturile la mare, fluviile și râurile navigabile, marile drumuri și căi de comunicație publice etc.) și b) **bunurile care fac obiectul proprietății statului**, în calitatea acestuia de reprezentant al «comunității politice». Aceste din urmă bunuri (*quaedam sunt Universitatis*) formează domeniul național și comunal sau patrimoniul statului și comunelor.

Proudhon apreciază că noțiunea «domeniu» are trei semnificații: domeniul suveranității, domeniul public și domeniul privat, fiecare evocând realități juridice diferite.

260. Domeniul suveranității constă în puterea suverană stabilită pentru guvernarea statului.

---

[1] Un autor din perioada interbelică, după 112 ani de la adoptarea primei versiuni a Codului civil, face următoarea remarcă: „Codul civil tratând despre domeniu și enumerând dependințele sale n-a vroit decât să opună proprietățile publice celor private, constituind domeniul, fără a voi să formuleze vreo distincție între proprietățile publice" (*R. Bonnard*, Précis élémentaire de droit administratif, Recueil Sirey, Paris, 1926, p. 280).

[2] *R. Pelloux*, op. cit., p. 115, unde sunt citate și aprecierile lui *Firmin Lagier* (Traité du domaine de propriété, tom I, 1839, p. 55): „Nimeni vreodată nu a strâns un corp de doctrine în cinci volume, atât de impozant, atât de complet, asupra unei materii care se ataşează din toate părțile dreptului public și administrativ, din partea unui profesor de Cod civil, un om format la școala jurisconsulților romani și străin administrației".

[3] „Căci drepturile naturale sunt egale pentru toți; în ce privește cele publice, nimănui nu-i este permis să le folosească de unul singur".

Domeniul public constă în puterea special însărcinată să conducă şi să administreze lucrurile care sunt aservite, prin lege, folosinţei tuturor şi a căror proprietate nu aparţine nimănui.

Domeniul privat sau în alţi termeni domeniul proprietăţii, constă în puterea pe care o au toţi indivizii de a folosi şi dispune ca stăpâni de bunurile lor, în conformitate cu legea.[1)]

Aşadar, în optica lui Proudhon, „dependinţele domeniului public nu intră în proprietatea nimănui, nu sunt cuprinse în sfera domeniului proprietăţii".

În domeniul proprietăţii numai proprietarul bunului are dreptul de a se folosi de acesta, pe când „dependinţele domeniului public" sunt folosite de toţi indivizii, chiar şi de străini, conform destinaţiei acestora.

Domeniul proprietăţii este un domeniu de profit pentru cel căruia aparţine, în timp ce domeniul public este pentru stat doar un domeniu de protecţie.

„*Cette improductivité est une de principales caractéristiques du domaine public*".[2)]

261. Prin teoria sa, Proudhon a dorit să combată teoriile anterioare care făceau Statul sau Naţiunea succesor al Regelui şi proprietar al domeniului public. Tocmai de aceea, el admite că domeniul public, numai sub aspectul moral, aparţine colectivităţii, iar Guvernul exercită o posesie în numele interesului public şi nu în nume personal; statul este „mandatarul publicului".

În ceea ce priveşte inalienabilitatea domeniului public, Proudhon adoptă o poziţie elastică, precizând că acest principiu operează atâta timp cât durează serviciul public căruia îi este consacrat bunul domeniului public. Inalienabilitatea domeniului public nu poate fi absolută, deoarece ea provine «din ordinea civilă», care se poate schimba.

Cât priveşte imprescriptibilitatea, Proudhon promovează o teză curajoasă, admiţând că aceasta poate dispărea fie expres, fie tacit.[3)]

Ca o concluzie, reţinem că Proudhon pleacă, în elaborarea teoriei sale, de la constatarea că bunurile aparţinând administraţiei se clasifică în două mari categorii: a) bunuri pe care acestea nu le posedă decât ca o sursă de venituri (o casă, o moşie etc.) şi b) bunuri care servesc publicului fie direct, fie prin intermediul unui serviciu public (un drum, o biserică). De aici, el impune teza după care primele trebuie privite ca o proprietate particulară, pe când celelalte trebuie protejate în aşa fel ca nici cea mai mică porţiune a lor să nu fie îndepărtată destinaţiei utilităţii publice.[4)]

[1)] *Proudhon*, Traité du domaine public, vol. I, op. cit., 1833, nr. 204.

[2)] Idem. Această idee (a caracterului improductiv al domeniului public) a fost criticată şi respinsă de majoritatea succesorilor lui Proudhon, îndeosebi de F. Laferriére (vezi, pentru detalii, *R. Pelloux*, op. cit., p. 149-152).

[3)] Expres, atunci când autoritatea competentă decide că o anumită fortăreaţă trebuie demolată sau un anumit drum distrus, iar tacit, când autoritatea publică nu suprimă «serviciul public» care se exercită în legătură cu un anumit bun al domeniului, dar acest serviciu este abolit printr-o îndelungată folosinţă contrară. În acest sens, autorul reţine următoarele exemple: un drum este abandonat pentru circulaţie şi este cultivat terenul; o fortăreaţă eliberată pe neaşteptate de întreaga garnizoană este abandonată de Administraţie şi lăsată să cadă în ruinare (*Proudhon*, op. cit., vol. I, nr. 214 şi urm.). În felul acesta, el dă un răspuns la controversa dintre doi autori contemporani lui: *Garnier* (Traité des chemins de toute espece, 1834, p. 20 şi urm.) şi *Isambert* (Traité de la voirie, tom 2, nr. 376 şi urm.), opinia lui Proudhon fiind foarte tranşantă. El recunoaşte, însă, că este foarte dificil de a stabili momentul în care degradarea bunului este suficientă pentru ca prescripţia să devină posibilă; este vorba de o chestiune de fapt, judecătorul având puterea de a aprecia (idem, nr. 218. Vezi şi comentariile din *R. Pelloux*, op. cit., p. 122-124).

[4)] Vezi, în acest sens, şi aprecierile lui *M. Waline*, Manuel élémentaire du droit administratif, ed. 1936, p. 516; *J.M. Auby, P. Bon*, op. cit., p. 7.

4. Doctrina din a doua jumătate a secolului al XIX-lea

262. După doctrina lui Proudhon, la intervale de trei decenii, apar alte tratate în mai multe volume,[1] dar care nu fac altceva decât să actualizeze și eventual să aducă unele „retușuri" tezelor lui Proudhon, pregătind terenul pentru elaborarea teoriilor clasice din perioada interbelică; gândirea proudhouiană a dominat întregul secol, influențând atât jurisprudența, cât și procesul de legiferare.[2]

Doctrina din această perioadă, cum ne informează Robert Pelloux, a fost preocupată de clarificarea a patru probleme ce rezultau din opera lui Proudhon, dar mai ales, din raportarea acesteia la terminologia vremii: 1) domeniul național se divide în domeniul public și domeniul de stat?; 2) ce drept exercită statul asupra domeniului public?; 3) care este criteriul de domenialitate publică și de consistență al domeniului public?; 4) care este regimul inalienabilității și imprescriptibilității domeniului public?[3]

263. Dincolo de aceste aspecte cardinale, s-au ridicat o serie de probleme particulare cu privire la regimul aplicabil anumitor bunuri de utilitate publică, națională sau locală. De altfel, prin Legea din 24 iulie 1867 asupra consiliilor municipale se recunoaște expres existența unui domeniu public comunal, iar prin Legea din 11 iunie 1880, relativă la căile ferate de interes local și la tramvaie, se recunoaște existența unui domeniu public departamental. Aceste discuții s-au continuat și în secolul următor, ducând la patru mari teorii.

§ 4. Noțiunea de domeniu public în prima jumătate a secolului al XX-lea

264. Opiniile exprimate la sfârșitul secolului al XIX-lea și în prima jumătate a secolului al XX-lea sunt considerate opiniile perioadei clasice, fiind grupate în patru mari categorii, după soluția pe care o dau la problema dreptului statului (implicit al administrației) asupra

---

[1] Avem în vedere tratatul lui M. Gaudru din 1862 (în trei volume) și tratatul lui R. de Recy din 1894 (la fel, în trei volume). Cum ne informează unii autori actuali, concepția lui Proudhon a fost foarte rapid adoptată de doctrină, iar autori care nu au făcut nici un fel de aluzie până atunci la distincția dintre domeniul public și privat al statului (administrației), între care și fondatorii dreptului administrativ francez (Cormenin, Gérando etc.) în edițiile ulterioare ale lucrărilor lor, ca întreaga doctrină ulterioară, au făcut un element esențial din studiul bunurilor publice. De asemenea, o dată cu mijlocul secolului al XIX-lea, deciziile jurisprundeței încep să fie fundamentate pe teoria domeniului public, ca la sfârșitul secolului al XIX-lea distincția dintre domeniul public și domeniul privat să devină o constantă a jurisprundeței. Expresia de domeniu public, în sens modern, este utilizată, pentru prima dată, prin legea din 16 iunie 1851 asupra constituirii de proprietăți funciare în Algeria (*J. M. Auby, P. Bon*, op. cit., p. 7).

[2] Citâm în acest sens: Legea din 21 mai 1936 a căilor de comunicație vicinale; Legea municipală din 18 iulie 1837; Legea din 10 mai 1838 cu privire la atribuțiile consiliilor generale și consiliilor de arondisment; Legea din 3 mai 1841 asupra exproprierii; Legea din 14 iunie 1842 referitoare la clădirile marilor linii de cale ferată; Legea din 15 iulie 1845 referitoare la poliția căilor ferate; Legea din 16 iunie 1851 cu privire la constituirea proprietății în Algeria. Așa, de pildă, în acest ultim act normativ, primul titlu este denumit „Domeniul național în Algeria", iar în primul articol se dispune: „Domeniul național cuprinde domeniul public și domeniul de stat" (citat după *R. Pelloux*, op. cit., p. 127).

[3] *R. Pelloux*, op. cit., p. 128.

domeniului public, respectiv după răspunsul dat la întrebarea **«care este criteriul de domenialitate»**? Le vom examina pe rând.[1]

1. Teoria folosinţei generale şi a inexistenţei unui drept de proprietate

265. Această teorie a fost susţinută atât de generaţia de la finele secolului al XIX-lea (autori de drept privat[2] şi autori de drept public),[3] cât şi de generaţia care s-a afirmat în primul deceniu al secolului al XX-lea, ajungând la maturitate în perioada interbelică (la fel, autori de drept privat[4] şi autori de drept public[5]). La noi această teorie a fost promovată de Hamangiu[6] şi Vermeulen[7], fiind axată pe două idei principale: a) din domeniul public fac parte bunurile care sunt afectate uzului tuturor (general) şi b) asupra acestor bunuri administraţia nu are un drept de proprietate. Se admite existenţa unor bunuri asupra cărora administraţia are un drept de proprietate, în plenitudinea atribuţiilor acesteia, dar bunurile respective formează un alt domeniu – domeniul privat al administraţiei.

266. Acestei teorii i s-au adus următoarele critici: a) este prea restrictivă, deoarece în optica altor autori, din domeniul public nu fac parte numai bunurile care sunt afectate uzului general (de exemplu drumurile, pieţele, ţărmul mării etc.), ci şi bunurile care nu au o atare destinaţie (de exemplu cazărmile, armamentul militar, fortăreţele etc.);[8] b) este de neconceput ca asupra bunurilor din domeniul public administraţia să nu aibă un drept de proprietate.

---

[1] Ordonarea, ca şi formularea acestor teorii, are la bază doctrina românească, îndeosebi cea elaborată de prof. Tarangul, dar sunt, desigur, posibile şi alte clasificări. De pildă, autorii francezi *J.M. Auby şi P. Bon* (op. cit., p. 14-16), referindu-se la doctrina secolului al XX-lea, identifica tot patru concepţii, dar după alt criteriu de referinţă: 1) concepţia prelungirii tezelor din secolul al XIX-lea de identificare a criteriului de domenialitate după „destinaţia şi uzul pentru toţi" (Berthélémy); 2) concepţia după care criteriul de domenialitate trebuie căutat în afectarea uzului public şi serviciilor publice (Duguit); 3) concepţia după care trebuie introduse anumite limite în aplicarea criteriului afectaţiunii unui serviciu public (Jéze, Coquet, Waline, Latournerie etc.); 4) concepţia stabilirii criteriului de domenialitate publică dincolo de noţiunea de afectaţiune (de exemplu, pentru Alibert, criteriul de domenialitate publică rezidă în existenţa puterii de poliţie, opinie exprimată în nişte studii prin anii 1928-1930). Mai exact, acest din urmă curent de gândire susţine că sunt „dependinţe ale domeniului public" numai acele bunuri pentru care administraţia poate lua măsuri de poliţie „asortate" de sancţiuni penale, ceea ce, practic, conduce la lăsarea criteriului domenialităţii pe seama voinţei judecătorilor (teoria existenţialismului juridic). În teza contrară (susţinută prin anii 1939 de Jansse, de pildă) se susţine că regimul şi conţinutul domeniului public nu pot fi stabilite decât prin voinţa legiuitorului (vezi şi *J.M. Auby, P. Bon*, op. cit., p. 16).

[2] Cei mai cunoscuţi autori de drept civil sunt *Aubry şi Rau*, regăsindu-se în celebra lor lucrare comună (Cours de droit civil français, tom II, Paris, 1897, p. 48 şi urm.).

[3] Cel mai important adept al acestei teorii este *Ducrocq* (Cours de droit administratif, Tom IV, Paris, 1900, p. 85).

[4] Avem în vedere pe *Colin şi Capitant* (Cours de droit civil français, Paris, 1930, tom I, p. 711).

[5] Este vorba, în primul rând, de *Berthélémy* (Traité élémentaire de droit administratif, Ed. Arthur Rousseau, Paris, 1930, p. 404 şi urm.) care, sub acest aspect, continua tezele lui Ducrocq.

[6] A se vedea Tratat de drept civil român, tom I, Bucureşti, 1928, p. 918 şi urm.

[7] Profesorul *J. Vermeulen* susţine această teorie atât în diferite părţi ale cursului de drept administrativ, cât şi în unele studii, între care Noţiunea domeniului public, publicat în Revista de drept public, 1927, p. 282 şi urm.

[8] *E.D. Tarangul*, op. cit., p. 557.

Pentru aceasta, autorii români susțineau că în mod greșit art. 538 din Codul civil francez prevede că domeniul public cuprinde și bunuri „*qui ne sont pas susceptibles d'une propriété privée*", dovadă art. 476 C. civ. român, corespunzător art. 538 C. civ. francez, nu mai reproduce această dispoziție. Se reiterează teza mai veche după care toate bunurile de pe pământ sunt susceptibile de proprietate privată. După M. Hauriou, unul din criticii teoriei la care ne referim, doar căldura, razele soarelui, aerul, vântul etc. s-ar putea socoti ca bunuri nesusceptibile de proprietate privată,[1] teză care, de altfel, nu este originală.

267. Între autorii care susțin această teorie există, totuși, anumite deosebiri de nuanță. Ducrocq, de exemplu, apreciază că toate imobilele afectate serviciilor publice fac parte din domeniul privat și nu din domeniul public, căci afectarea la un serviciu public nu alterează cu nimic caracterul domenial privat al unui imobil[2]. Cât privește natura dreptului administrației de stat (statului) asupra domeniului public, acest autor este adeptul tezei după care „statul nu are decât paza și supravegherea asupra acestor bunuri", cu misiunea de a le păstra generațiilor viitoare. În același sens, Berthélémy vorbește despre un drept al administrației asupra domeniului public, deoarece domeniul public este inalienabil, administrația nu are *ius utendi, ius fruendi* și *ius abutendi.*[3] Pe când civiliștii Aubry și Rau (spre deosebire de administrativistul Ducrocq) susțin că, atâta timp cât un bun este afectat uzului general (inclusiv o clădire a unui serviciu public), el devine bun al domeniului public, nemaiputând forma obiectul unei „veritabile proprietăți private".[4]

2. Teoria dreptului de proprietate

268. Teoria civilistă a dreptului de proprietate al administrației de stat asupra domeniul public este susținută la francezi, în principal, de Planiol[5] și Josserand[6], iar la noi de A. Ionașcu.[7]

Acești autori admit un drept de proprietate al administrației de stat asupra domeniului public, respingându-se ideea după care bunurile din domeniul public nu ar fi susceptibile de proprietate privată. Potrivit acestei teorii, domeniul public este alcătuit din bunurile afectate uzului tuturor, bunuri inalienabile și imprescriptibile, spre deosebire de bunurile din domeniul privat al administrației, care nu sunt afectate folosinței tuturor, fiind alienabile și prescriptibile.

Menționăm că jurisprudența românească din perioada interbelică a achiesat la această teorie atât sub aspectul recunoașterii administrației a dreptului de proprietate asupra dome-

---

[1] *M. Hauriou*, Précis de droit administratif, 2ème ed. II, Paris, 1927, p. 644. Vezi în același sens: *L. Duguit*, Traité de droit constitutionnel, Paris, tom III, p. 342 și urm.; *Colin și Capitant*, op. cit., p. 709.

[2] *Ducrocq*, op. cit., p. 111.

[3] *J. Berthélémy*, op. cit., p. 470. Berthélémy susține doar că administrația nu este proprietara domeniului public, fără să afirme expres că bunurile din acest domeniu nu ar fi susceptibile de proprietate privată din cauza naturii lor.

[4] *Aubry și Rau*, op. cit., p. 49.

[5] Marele civilist francez dezvolta această teza îndeosebi în Tratatul practic de drept civil. A se vedea *Planiol*, Traité pratique de droit civil français, tom III, Paris, 1926, p. 119 și urm.

[6] *L. Josserand*, Cours de droit civil positif français, tom I, Paris, 1932, p. 798 și urm.

[7] Teza se regăsește în cursul de drept civil din anul 1941. *A. Ionașcu*, Curs de drept civil român, tom I, Sibiu, 1941, p. 219 și urm.

niului public,[1] cât şi sub aspectul considerării bunurilor respective ca fiind afectate uzului tuturor.[2]

269. Această teorie încearcă să clasifice disputele teoretice extinzând domeniul public, instituţie a dreptului public, o categorie tradiţională a dreptului privat, fiind aici o manifestare a tendinţei de «monopol» asupra gândirii juridice a dreptului civil.

Cum s-a mai arătat în lucrarea noastră, asemenea soluţii au fost posibile şi datorită inexistenţei unor teorii convingătoare în dreptul public, iar teoriile în dreptul administrativ au devenit convingătoare abia după ce s-a fundamentat categoria de serviciu public. În orice caz, teoria civilistă a dreptului de proprietate, la care ne referim, conducea la identificarea domeniului public cu domeniul statului (administraţiei), ceea ce *Proudhon* s-a străduit să demonstreze că nu este de acceptat. Trebuie, însă, observat că se menţine distincţia pe care o face Proudhon între bunurile care aparţin administraţiei ca bunuri proprii (formând **domeniul privat**) şi bunurile care aparţin administraţiei, dar spre a folosi tuturor (formând **domeniul public**). Vrând-nevrând, şi această teorie conduce la ideea unei proprietăţi publice a administraţiei (în privinţa bunurilor aparţinând domeniului public) şi a unei proprietăţi private (în privinţa bunurilor aparţinând domeniului privat), chiar dacă autorii ei nu recunosc expres acest lucru.[3]

270. Teza a fost susţinută, de fapt, şi pentru a combate teoria domeniului public, considerată atât de Planiol, dar şi de Colin şi Capitant imprecisă. La rândul său, teoria lui Planiol şi Josserand a fost calificată ca fiind exagerată, admiţându-se că ea ar putea corespunde doar „unei părţi din bunurile domeniului public".[4]

Faţă de dispoziţiile Constituţiei noastre actuale, care în privinţa bunurilor destinate uzului şi interesului public vorbeşte despre proprietate publică, teoria la care ne referim pare a aparţine exclusiv istoriei. Faţă de formulările din legislaţia anterioară Constituţiei, între care şi cele ale Codului civil român, teoria Planiol-Ionaşcu redevine, fie şi pentru comparaţie, actuală, cum vom arăta în cele ce urmează.

3. Teoria serviciului public a autorilor de drept public

271. Fundamentarea în dreptul tradiţional francez a noţiunii de serviciu public nu putea rămâne fără consecinţe în ceea ce priveşte teoria domeniului public, impunându-se, în special

---

[1] Vezi, de exemplu, sentinţa nr. 51/1935 a secţiei IV, Trib. Prahova, în Repertoriu 1935, precum şi în *E.D. Tarangul*, op. cit., p. 358, nota nr. 7.

[2] În acest sens, prof. Tarangul citează: Cas. IV, Dec. 1686/1940 (Pandectele Române, 1941, III, p. 184); Trib. Ilfov, swcţia IV, ordonanţa preşedinţiala, nr. 8138/1941 (Pandectele Române, 1941, III, p. 184) Cas. I, decizia nr. 603/1941; (Pandectele. Săptămânale 1942, p. 6); C.A. Bucureşti, secţia IV, decizia nr. 88/1928 (în Revista de drept public, 1928, p. 431 şi urm.) (a se vedea *E.D.Tarangul*, op. cit., p. 358, nota nr. 8).

[3] Această concluzie se deduce din împrejurarea că toţi autorii citaţi recunosc că bunurile domeniului public sunt inalienabile şi imprescriptibile, de unde rezultă că nu li se poate aplica regimul civil al proprietăţii. Ce fel de proprietară este administraţia, dacă nu dispune de unul din atributele esenţiale ale dreptului de proprietate? Apoi, între proprietatea administraţiei asupra bunurilor domeniului public (bunuri inalienabile şi imprescriptibile) şi proprietatea administraţiei asupra bunurilor sale private (bunuri alienabile şi prescriptibile) nu există, ca esenţă, nici o deosebire?

[4] *E.D. Tarangul*, op. cit., p. 358.

prin lucrările lui Gaston Jéze, teza după care aparțin domeniului public „toate bunurile mobile și imobile afectate unui serviciu public".[1] Gaston Jéze elaborează această teorie în contextul „teoriei generale a colaborării particularilor la funcționarea serviciilor publice". El face tot timpul o distincție între **utilizarea normală** (permisiunea de utilizare normală) și **utilizarea anormală** (permisiunea de utilizare anormală) a bunului public, între o folosință licită și una ilicită, chiar dacă este acoperită de o autorizație formală a autorității publice. Autorul arată că nu orice autorizare de folosință anormală este ilicită.[2]

---

[1] *G. Jéze*, Les principes généraux du droit administratif, 3ème éd., Marcel Giard, Paris, 1926, p. 168, 246, 485, 497, 502.

[2] Pentru caracterul actual, reproducem, în sinteză, exemplul căii publice: o cale publică, mai exact un trotuar este destinat, în mod normal, circulației pietonilor, ca atare instalarea unor terase cu scaune pentru consumatori apare ca fiind o utilizare excepțională și anormală. Actul administrației de a autoriza un cofetar să utilizeze în acest sens o porțiune de trotuar care respectă anumite condiții este un act perfect legal, iar utilizarea pe care o autoriza licită. Mai întâi, agentul public are de răspuns la întrebarea: cofetăria garantează circulația pietonilor? Dacă răspunsul este pozitiv, atunci el trebuie să se întrebe: suma de bani ce se varsă la casieria publică sub forma de redevențe justifică autorizarea afacerii cofetarului? Aici administrația nu are un simplu drept de poliție, ci dreptul de a gestiona calea publică, drept ce îngăduie obligarea celui care dorește să folosească „anormal" calea publică la plata unei sume de bani. „Nu este vorba de un atentat la proprietatea privată și nici la libertatea comerțului și a industriei", ci de regimul specific bunurilor ce aparțin domeniului public (*G. Jéze*, op. cit., p. 247). Calea publică este destinată satisfacerii unui serviciu public, prin autorizarea unei activități comerciale, autorul apreciază că «sunt atinse» posibilitățile de realizare a serviciului public respectiv, sacrificiu compensat prin suma de bani. Numai în această viziune «autorizarea de folosință anormală» este «regulată» și motivul care a determinat-o «licit». Spre a fi mai explicit, autorul compară această situație cu ipoteza în care un particular solicită o autorizație de aliniere, când nu este vorba de a crea un avantaj particularului, ci de conformarea voinței acestuia „destinației lucrurilor publice". În acest caz, agentul public are o „competență strict limitată de poliție" (idem).

La noi, golurile legislative și corupția au inversat situațiile; particularul care solicită o autorizație de construcție (de aliniere) se lovește, ca regulă, de tot felul de piedici, ca și cum i s-ar face o favoare, iar cei care dispun de sume de bani și mai ales în valută, solicitând ocuparea unor porțiuni de trotuare (alei, piețe, parcuri etc.), deci o favoare, sunt tratați ca și cum ar avea un atare drept. În cel mai fericit caz, li se percepe o chirie modică, aspecte la care vom reveni.

Se poate spune că, după alegerile locale, parlamentare și prezidențiale din 2000, ceva a început să se schimbe, atât în marile orașe, dar și pe litoral s-a declanșat de către noile administrații locale un veritabil război împotriva chioșcurilor și celorlalte construcții improvizate, iar folosirea buldozerului a devenit argumentul principal al unor primari.

Trebuie să recunoaștem că asemenea «operații» ale administrației locale nu au fost posibile și datorită soluțiilor neoportune, ca să folosim această expresie din legislație.

Este motivul pentru care, în Programul legislativ al Guvernului Năstase a figurat și adoptarea unei noi legi în această materie, ceea ce s-a realizat prin Legea nr. 453/2001. În același Program, pentru prima dată în România, a figurat și adoptarea Codului de procedură administrativă. Ne exprimăm părerea că, mai întâi, trebuie adoptat Codul, ca drept comun al procedurii necontencioase și, apoi, în baza principiilor sale, ar urma să fie adoptate reglementările procedurale administrative necontencioase din diferite sectoare (autorizații de construcții, protecția mediului etc.), sens în care, în calitate de senator, am trimis, în luna februarie 2001, o scrisoare ministrului Acsinte Gaspar, titularul ministerului care se ocupa de relația cu Parlamentul.

Apreciem că, din motive obiective, în perioada mandatului parlamentar și guvernamental 2000-2004 nu s-a adoptat Codul de procedură administrativă necontencioasă, dar a existat o preocupare, în sfârșit, oficială în acest sens. Normal era ca acest proiect să se regăsească printre prioritățile legislative și ale executivului instalat, prin șantaj politic practicat de Președintele României în funcțiune, după alegerile din 2004, dar nu este așa. De fapt, acest executiv nu prea a avut priorități legislative în prima sesiune din actuala legislatură, «opera» sa legislativă s-a rezumat la controversatul «pachet» pentru care Guvernul Tăriceanu

272. Legătura indisolubilă între ideea de serviciu public şi ideea de bun destinat uzului public l-a făcut pe G. Jéze, ca şi pe alţi autori de drept public francez,[1] să identifice în noţiunea de serviciu public şi criteriul de domenialitate.

Profesorul Paul Negulescu, achiesând la acest punct de vedere, susţine că „imobilele şi mobilele afectate în mod direct şi special funcţionării unui serviciu public şi utilizate de acesta pentru satisfacerea interesului general ce urmăreşte, sunt socotite ca dependinţe ale domeniului public"[2], idei care apar şi în lucrarea lui Constantin G. Rarincescu.[3] Se apreciază că aceste bunuri nu pot fi socotite ca domeniu privat al statului, judeţului sau comunei deoarece „bunurile din domeniul privat nu sunt afectate în mod special unui serviciu public", admiţându-se că produc venituri, putând fi exploatate ca şi bunurile particulare. Se citează ca dependinţe ale domeniului public, în acest înţeles: palatul de justiţie, palatul Universităţii, tablourile şi colecţiile dintr-un muzeu, cărţile dintr-o bibliotecă etc.[4]

Autorii de drept civil (Planiol, Colin, Capitant) au criticat această teorie, cum s-a văzut, pentru faptul că ar fi prea largă, iar autori de drept administrativ (Bonnard, Tarangul) i-au reproşat că, dimpotrivă, este prea restrictivă. Se susţine, astfel, că „această noţiune a domeniului public nu cuprinde toate bunurile, care de fapt sunt considerate ca bunuri ce fac parte din domeniul public".[5]

şi-a angajat răspunderea, devenit Legea nr. 247/2005. Această forţare a Constituţiei, de fapt, această «schilodire» a Constituţiei ne obligă să ne întrebăm dacă pledoaria din finalul actualei ediţii a tratatului nostru, de revenire la regimul politic parlamentar clasic, consacrat prin Constituţie din 1866 şi 1923, firesc, în forma republicii, adică la o republică parlamentară, nu trebuia asociată şi cu ideea regândirii soluţiilor de «legiferare» de sorginte guvernamentală?

Nu numai că nu există o preocupare pentru adoptarea Codului de procedură administrativă necontencioasă a actualului executiv, dar nu există nici interes pentru sprijinirea acţiunilor ştiinţifice pe această temă, fapt confirmat de „participarea ministerială" la sesiunea ştiinţifică a Institutului de Ştiinţe Administrative „Paul negulescu" din Sibiu, în 2005, pe această temă. Cât timp trebuie să mai treacă pentru ca echipa guvernamentală actuală să înţeleagă că reforma legislativă nu înseamnă satisfacere de ambiţii şi orgolii personale ori politice şi soluţii conjuncturale, ci fundamente ştiinţifice şi soluţii care să fie valabile pentru o perioadă îndelungată?

[1] A se vedea *L. Duguit*, Traité de droit constitutionnel, op. cit.; *L. Duguit*, Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoleon, 2ème éd., Felix Alcan, Paris, 1920, p. 147 şi urm. Este de notat că în această lucrare fostul decan al Universităţii din Bordeaux nu vorbeşte numai de transformarea concepţiei cu privire la proprietatea publică, ci şi de cea cu privire la proprietatea privată, fundamentând teza «proprietatea-funcţie socială», dezvoltând tezele lui *A. Comte* (Systeme de politique poşitive), *Landry* (De l'utilité sociale de la propriété individuelle, 1901), *Hauriou* (Principes de droit public, 1910) şi *Charmont* (Les transformations du droit civil, 1912). A nu se înţelege că L. Duguit a promovat idei marxiste, dimpotrivă, el remarca că structura societăţii moderne e foarte complexă, tot mai mulţi proprietari sunt şi muncitori, ceea ce scoate în evidenţă tocmai falsitatea tezei luptei de clasă. El vorbeşte despre o coordonare şi o ierarhizare de clasă (p. 161).

[2] *P. Negulescu*, op .cit., p. 135, 231-239; *P. Negulescu*, în Revista de drept public, 1928, p. 431 şi urm.

[3] *C. Rarincescu*, Contenciosul administrativ român, op. cit., p. 209, unde întâlnim următoarele precizări: „bunurile care aparţin domeniului public al statului sau al celorlalte administraţii publice", „totalitatea acelor bunuri mobile sau imobile, afectate în mod direct şi nemijlocit funcţionarii serviciilor publice, fiind absolut necesare pentru această...".

[4] *P. Negulescu*, op. cit., p. 135. Legat de ultimul exemplu, a se vedea, în doctrina actuală, *I.F. Gârbaci*, II. *C. Turianu*, În ce măsură cărţile din biblioteca unei şcoli sunt proprietate publică sau privată, în Dreptul, nr. 3/1997, p. 90-95.

[5] *E.D. Tarangul*, op. cit., p. 359.

4. Teoria interesului general

273. Teoria interesului general, susținută tot de autori de drept public (Bonnard, Hauriou, Tarangul etc.), are ca punct de plecare ideea după care bunurile din domeniul public sunt afectate unui interes general, din care cauză sunt supuse unui regim juridic special, exorbitant.[1] Spre deosebire de aceste bunuri, cele din domeniul privat nu sunt supuse unui interes general și, în consecință, li se aplică regimul dreptului privat.

Astfel, Hauriou, criticând opinia lui Berthélémy, definește domeniul public ca fiind totalitatea proprietăților administrative afectate utilității publice, fie prin întrebuințarea directă a publicului, fie prin decizii administrative, și care datorită interesului general ce-l realizează sunt inalienabile și imprescriptibile.[2] În alți termeni, bunurile domeniului public, după acest autor, sunt bunuri ca toate celelalte, fără a prezenta vreo diferență față de bunurile obișnuite ale particularilor, afară de faptul că au fost afectate folosului public, interesului general. El susține, în acest sens, că „**drepturile persoanelor administrative**" asupra bunurilor domeniului public, ce le aparțin, sunt drepturi de proprietate, mai precis, drepturi de „**proprietate administrativă**", care numai în parte se aseamănă cu regimul proprietății private. În acest sens, autorul citat făcea următoarele raționamente:

a) nu există «dependință» din domeniul public, care odată dezafectată să nu poată fi alineată (înstrăinată) de către administrație și, în consecință, să fie considerată un obiect de proprietate, fiind greu de admis că dezafectarea «a avut puterea» de a crea calitatea bunului de obiect al proprietății administrației, această calitate preexistă dezafectării;

b) administrația are dreptul de a uza de acțiunea în revendicare, pentru a recupera părțile din domeniul public a căror posesie a pierdut-o, or, acțiunea în revendicare nu aparține decât proprietarului, fiind imprescriptibilă, deci, la fel ca și domeniul public.

274. Adepții acestui punct de vedere susțin, totodată, că teoria autorilor de drept civil după care în sfera domeniului public intră bunurile ce aparțin administrației, dar afectate uzului tuturor, nu contrazice teoria autorilor de drept public după care sfera domeniului public este dată de sfera bunurilor afectate unui serviciu public. Dimpotrivă, aceste două teorii se completează reciproc, ducând la noua teorie, cea a interesului general sau a uzului tuturor, singura adevărată.[3]

Dincolo de unele speculații semantice, teoria la care ne referim oferă un **criteriu de domenialitate**. Problema care se pune este aceea de a ști dacă este un criteriu și suficient. Dacă prin «uzul tuturor» înțelegem posibilitatea nemijlocită a fiecăruia de a se folosi direct de un atare bun, atunci teoria la care ne referim evocă numai o parte din adevăr.

Există bunuri care, dimpotrivă, sunt sustrase «uzului tuturor» și cu toate acestea caracterul de bunuri ale domeniului public (de exemplu, fortărețele militare etc.) nu poate fi contestat. Prin urmare, noțiunea de interes general nu este sinonimă cu noțiunea «uzul tuturor», deși, în cele din urmă, este vorba de o convenție terminologică.

---

[1] *R. Bonnard*, Précis de droit administratif, ed. 4, Paris, 1943, p. 539; *E.D. Tarangul*, op. cit., p. 359.

[2] *M. Hauriou*, op. cit., p. 284.

[3] Așa, de pildă, R. Bonnard, pentru a arăta limitele teoriei serviciului public, susține că anumite bunuri considerate a fi afectate unui serviciu public, în realitate sunt afectate uzului tuturor (de exemplu drumurile). Autorul inversează raționamentul lui G. Jèze: nu drumurile sunt afectate unui serviciu public, ci serviciul public al drumurilor „este organizat în scopul de a construi și întreține drumurile" (*R. Bonnard*, op. cit., p. 541).

5. Opiniile singulare ale lui Marcel Waline şi Otto Mayer

275. În afara acestor teorii principale, care au grupat cel mai mare număr de autori, s-au emis atât la francezi, cât şi în alte ţări din Europa (inclusiv în ţara noastră), şi teorii ce fundamentau alte criterii pentru delimitarea conţinutului şi, respectiv, sferei noţiunii de domeniu public. Aşa, de exemplu, prof. Marcel Waline, de la Facultatea de Drept din Nancy, a emis teoria criteriului raţional.[1] După acest autor, fac parte din domeniul public toate bunurile aparţinând unei persoane administrative care, fie din cauza unei amenajări speciale, fie din cauza importanţei lor istorice sau ştiinţifice, sunt necesare unui serviciu public sau pentru satisfacerea unor nevoi publice şi care n-ar putea fi înlocuite de alte bunuri. Exemplificându-se, se arată că un drum, o cale ferată, o cale navigabilă, un port fac parte din domeniul public pentru că sunt indispensabile, dacă sunt distruse, necesitatea de a le restabili apare imediat, având un caracter de urgenţă pronunţată. Dimpotrivă, palatul unei prefecturi sau al unui minister, o şcoală „nu sunt dependinţe reale ale domeniului public", dacă ar fi distruse serviciile pe care le adăpostesc, „se pot organiza fără mare inconvenient în orice imobil".

276. Tot ca un punct de vedere oarecum deosebit ni se înfăţişează şi opinia profesorului german Otto Mayer, care, în spiritul tezelor pozitivismului juridic, susţine că domeniul public are o situaţie excepţională în ceea ce priveşte aplicarea dreptului civil. Pentru el, domeniul public „este proprietatea civilă transportată în sfera dreptului public şi modificată în consecinţă". Acestei proprietăţi, a cărei gestiune şi administraţie este guvernată de dreptul public, cum se obişnuieşte în mod general, i se spune proprietate publică sau domeniu public (drumurile, pieţele, podurile, fluviile, canalele de navigaţie, porturile şi malurile mării, căile ferate, cimitirele, bisericile şi templele).[2] Se menţionează că imobilele (palatul justiţiei, localurile şcolilor, cazărmile etc.) în care se găsesc diferite administraţii păstrează caracterul de proprietăţi de drept civil.

Mai precis, se susţine că în cazul bunurilor domeniului public adevăratul proprietar al acestora este FISCUL, căruia ele aparţin, ca şi unui particular după regulile dreptului civil, în calitate de proprietate privată. Alături de FISC, mai exact deasupra lui, se pretinde că se află statul propriu-zis, care „veghează ca aceste lucruri să fie menţinute la destinaţia lor de interes public".[3]

Se mai susţine că statul are nevoie de proprietate, dar este ajutat de fisc, deoarece el singur este incapabil de a avea proprietate. Cu alte cuvinte, dreptul de proprietate al statului este exercitat de FISC, care este o entitate separată, inferioară acestuia.

277. Otto Mayer, cum s-a remarcat deja în literatura noastră,[4] greşeşte atunci când lasă în afara domeniului public muzeele, halele, parcurile publice, băile populare etc., pe motiv că includerea unui lucru „în dependinţele domeniului public trebuie să fie motivată de un interes superior, un interes vital al societăţii", deoarece interesele publice, obiectiv, au intensităţi diferite. Alături de interese vitale naţionale sunt şi interese locale.

---

[1] *M. Waline*, Manuel élémentaire du droit administratif, ed. 1939, p. 552-553.

[2] *O. Mayer*, Le droit administratif allemand, Partea specială, vol. I, 1905, p. 87 şi urm.

[3] Idem, p. 108 şi urm.

[4] *I. Mândreanu*, op. cit., p. 21.

Se subînțelege că nu poate fi acceptată nici teoria sa cu privire la relația Fisc-Stat, Fiscul n-a fost niciodată altceva decât un organ de stat, un organ al administrației de stat. Apariția fiscului este legată de apariția impozitelor care, la rândul lor, sunt legate de necesitatea menținerii aparatului de stat.[1)]

§ 5. Noțiunea de domeniu public în doctrina occidentală contemporană

1. Noțiunea de domeniu public în doctrina franceză actuală

278. Se poate afirma că există, în prezent, anumite elemente care domină teoria domeniului public francez, fiind vorba, în linii mari, de dezvoltarea tezelor lui Hauriou, Bonnard, Rolland, ca și a doctrinei lui Waline. S-a văzut că, într-o anumită orientare teoretică, ce pleacă de la Proudhon, dezvoltată și completată apoi de Ducrocq și sintetizată de Berthélémy, noțiunea de domeniu public viza bunurile nesusceptibile de proprietate privată și afectate uzului tuturor, bunuri care nu aparțin statului ca proprietate.[2)] Într-o altă orientare teoretică, delimitarea sferei domeniului public se făcea după criteriul afectării unui serviciu public (Hauriou, Bonnard, Rolland), iar colectivitățile administrative, inclusiv statul, aveau un drept de proprietate asupra domeniului public.

279. Autorii actuali fac o conciliere între aceste două orientări teoretice sub aspectul criteriului domenial, considerându-le teze complementare (fiecare conține o parte de adevăr), și nu teze polare. Mai precis, în doctrina actuală se dezvoltă teza lui Hauriou a dreptului de proprietate[3)], teză însușită și de jurisprudență, precum și de Comisia de revizuire a Codului civil.[4)]

[1)] Desigur că mai sus este o explicație destul de simplă, apariția impozitelor are cauze complexe, un anumit impozit a existat și în societatea prestatală, deși convenția terminologică trebuie să-și spună cuvântul și aici. La ora actuală, impozitul este definit ca o contribuție bănească obligatorie și cu titlu nerambursabil, datorată, conform legii, bugetului de stat de către persoanele fizice și persoanele juridice, pentru veniturile pe care le obțin sau bunurile pe care le posedă (*D. Drosu Șaguna*, Drept financiar, Partea a II-a, Elemente de drept bugetar, Universitatea din București, 1988, p. 196 și opiniile acolo citate, nota nr. 8). Vezi cu privire la evoluția finanțelor p. 11-14, precum și cap. I din primul volum al cursului prof. Dan Șaguna, publicat la Universitatea din București în anul 1986.

[2)] În sinteză, se considera că statul nu putea avea un drept de proprietate, deoarece *usus* revenea publicului, *fructus* nu exista, iar *abusus* era imposibil, domeniul public fiind inalienabil.

[3)] În felul acesta bunurile ce sunt considerate a fi domeniu public reprezintă o categorie a bunurilor administrative, cealaltă categorie formând domeniul privat al administrației. Există, însă, și autori (Duverger, Marager), care vorbesc despre trei categorii de bunuri ale administrației: a) domeniul afectat uzului public; b) domeniul afectat serviciului public și c) domeniul privat.

[4)] După cum ne informează prof. *André de Laubadére*, această comisie s-a oprit chiar la o definiție a domeniului public: ansamblul bunurilor colectivităților publice și stabilimentelor publice, care, fie că sunt puse la dispoziția directă a publicului uzager, fie sunt afectate unui serviciu public, prin natura lor sau, după caz, prin amenajări speciale, adaptându-se exclusiv sau esențial scopului particular al acestor servicii (Traité élémentaire du Droit administratif, L.G.D.J., vol. 2, Paris, 1970, p. 123). De asemenea, din doctrina franceză actuală se remarcă tratatele de drept administrativ ale lui *Yves Gounin*, Droit administratif, Hachette, 2000, *R. Chapus*, Droit administratif general, T.I, Montchrestien, 2001 și *M. Lombard*, Droit administratif, Dalloz, 2003, *J. Rivero și J. Waline*, Droit administratif, Dalloz, 2004.

Se tranşează, astfel, o veche dispută, favorizată şi de faptul că în Constituţia Franţei nu s-a făcut referire la noţiunea de domeniu public, regimul juridic al diferitelor sale dependinţe fiind stabilit prin legi, ordonanţe, decrete-legi sau prin hotărâri ale consiliilor comunale, municipale sau departamentale.[1)]

280. Astfel, **domeniul public** este considerat a fi acel ansamblu de bunuri care sunt supuse unui regim juridic de drept administrativ, dominat de principiul inalienabilităţii, precum şi unui regim de protecţie penală specială, necunoscut domeniului privat. „În consecinţă, acest regim de drept public este în mod natural de competenţa contencioasă a tribunalelor administrative".[2)] Prin comparaţie, **domeniul privat** este ansamblul bunurilor „colectivităţilor administrative" supuse regulilor de drept privat şi contenciosului judiciar.[3)]

Doctrina actuală, în consonanţă cu jurisprudenţa, a căutat, prin modul de elaborare a teoriei domeniului public, să răspundă şi la «atacurile» la adresa noţiunii de serviciu public. Se ştie că după un curent de gândire (promovat în special de J. Vedel), noţiunea de serviciu public este desuetă, fiind bunuri publice care nu servesc unui serviciu public şi servicii publice realizate prin bunuri (întreprinzători) private. Încă din perioada interbelică, prin Hauriou, Duquit, Bonnard, Rolland, s-a lansat şi teoria «scării domenialităţii publice». Adică, consolidarea tuturor bunurilor afectate unui serviciu public ca bunuri ale domeniului public nu înseamnă că acestea formează un bloc uniform, dimpotrivă, ele comportă reguli de protecţie graduală determinate de nevoie şi importanţă pentru colectivitate a diverselor dependinţe ale domeniului public. În acest context de idei, teoriile actuale, axate pe ideea

---

[1)] Actul normativ cel mai cunoscut este Codul domeniului de Stat, adoptat prin Decretul din 28 decembrie 1957, emis în aplicarea Legii din 26 iunie 1957. Acest Cod este divizat în patru cărţi consacrate compoziţiei domeniului, administrarea bunurilor, regimul înstrăinărilor şi dispoziţiilor diverse. Cum se remarcă de autorul citat, acest Cod este, în realitate, al domeniului privat de stat, dar el este important şi pentru domeniul public, oferind posibilitatea unui criteriu legal de distincţie între domeniul public de stat şi domeniul privat de stat (*A. de Laubadère*, op. cit., p. 139-245).

Cât priveşte domeniul public propriu-zis, reţinem că legislaţia este foarte bogată, fiind în vigoare acte normative din secolul al XIX-lea sau chiar din timpul revoluţiei. Reţinem cu titlu de exemplu: Legea din 8-10 iulie 1791 cu privire la regimul fortificaţiilor militare, completată prin Decretul din 10 august 1853; Legea din 15 iulie 1845 cu privire la căile feroviare; Legea din 30 martie 1887, completată de Legea din 31 decembrie 1913 cu privire la regimul domeniului public mobiliar (cărţile din bibliotecile publice, documentele de arhivă, obiectele de artă din muzeu); Legea din 2 ianuarie 1907 referitoare la regimul cimitirelor şi al edificiilor de cult; Codul domeniului public fluvial şi al navigaţiei interioare din 1910, modificat prin Legea din 16 decembrie 1964 referitoare la regimul şi repartizarea apelor; Legea din 28 noiembrie 1963 relativă la domeniul public maritim şi Decretul de aplicare din 17 iunie 1966; Decretul din 28 august 1949, modificat printr-un Decret din 1969 cu privire la operaţiunile imobiliare ale colectivităţilor publice etc. Foarte importante sunt Ordonanţa din 7 ianuarie 1959, care modifică unele acte normative din secolul trecut cu privire la domeniul public comunal şi departamental şi legile în materia naţionalizării (de exemplu din 8 aprilie şi, respectiv, 17 mai 1946) etc. Toate aceste acte normative au creat loc, prin elasticitatea dispoziţiilor lor, unei largi jurisprudenţe, dreptul jurisprudenţial fiind indispensabil procesului de cercetare şi stabilire a regimului domeniului public francez, în general, a unui anumit bun, în particular (*A. de Laubadère*, loc. cit.).

[2)] *A. de Laubadère*, op. cit., p. 118.

[3)] Idem.

dreptului de proprietate,[1] fac o distincție între schimbarea afectațiunii și transferul de proprietate.[2]

281. Domeniul public de stat sau național cuprinde: domeniul public maritim, fluvial, aerian și terestru; domeniul public militar, șosele naționale, inclusiv traversările din localități, căile ferate de interes general, diverse edificii și bunuri mobile.

Domeniul public departamental, creat relativ târziu, prin Legea din 10 august 1871, cuprinde căile de comunicație departamentale, mijloacele de transport de interes local și tramvaiele departamentale, precum și diverse edificii și bunuri mobile.

Domeniul public comunal, foarte vechi, cuprinde drumurile comunale, bisericile, cimitirele, halele și piețele, diverse edificii și bunuri mobile.[3]

---

[1] Se face, astfel, o distincție între dreptul de proprietate asupra bunurilor domeniului privat și dreptul de proprietate asupra bunurilor aparținând domeniului public. Primul drept evoca proprietatea privată a administrației (a statului în general), secundarul, proprietatea administrativă (unii autori folosesc și expresia, oarecum impropriu, „proprietate de afectațiune"). Cât privește titularul proprietății unui bun al domeniului public, se reține că acesta nu poate fi decât o «colectivitate publică». La ora actuală, se consideră că domeniul public aparține statului, departamentelor și comunelor, fiind, însă, discuții cu privire la reținerea în sfera acestor titulari și a stabilimentelor publice. Cum s-a văzut, Comisia de revizuire a Codului civil s-a pronunțat în sens pozitiv, părându-se că acest punct de vedere va triumfa.

Legiuitorul constituant român din 1991, dimpotrivă, s-a îndepărtat de tendința doctrinei, legislației și jurisprudeței franceze și a adoptat o soluție mai prudentă, reținând, acum, la începutul redescoperirii dreptului public, în plenitudinea semnificațiilor sale, într-un sistem politic democratic, ca subiecte ale domeniului public numai statul și unitățile administrativ-teritoriale. Când instituțiile democratice vor dobândi o anumită experiență, când societatea civilă va fi alta sub aspectul gradului de raportare la ceea ce nu este privat, desigur că nimic nu oprește să se modifice textul art. 136 din Constituție. O asemenea necesitate va veni de la sine, dacă va veni. Rămânem la convingerea că soluția legiuitorului constituant pentru moment și pentru o perioadă previzibilă este cea mai potrivită nu numai sub aspect juridic, dar și politic.

[2] În acest context problematic, se dă răspuns la întrebări de genul: o colectivitate administrativă poate fără dificultăți juridice să modifice afectațiunea unui bun public? Statul poate să modifice unilateral afectațiunea unui bun public comunal sau departamental? Dezafectarea unui bun al domeniului public și includerea acestuia în domeniul privat se poate face de către administrația în cauză sau de către autoritatea ierarhică? Dezafectarea presupune un act anterior actului de înstrăinare sau aceste operații se pot face prin același act? La aceste probleme, vom reveni în cele ce urmează.

[3] Vezi, cu titlu exemplificativ, *A. de Laubadère*, op. cit., p. 137. Acest autor consacră domeniului administrativ (inclusiv problemei lucrărilor publice) cea mai mare parte din vol. 2 al tratatului de drept administrativ (numai noțiunii și principiilor le sunt afectate aproape 100 de pagini). Este o dovadă a importanței acestei instituții în dreptul public francez, de care este bine a se ține seama atunci când vrem să vedem, comparativ, starea din doctrina noastră actuală. Deși au apărut peste noapte tot felul de titulari de cursuri de drept administrativ, efect firesc al inflației de universități, și se publică «cursuri» de drept administrativ, cu o singură excepție (lucrarea coordonată de dr. Mircea Preda), nu exista nici macar referire la noțiunea de domeniu public. Se scrie la fel ca acum 40-45 de ani și ne mai mirăm că practica de contencios administrativ sau legislația sunt încă tributare unei atari perioade.

J.M. Auby și P. Bon, în lucrarea lor, se opresc la două mari categorii de criterii de domenialitate: a) bunuri afectate uzului public și b) bunuri afectate serviciului public, reținând, totodată, 5 criterii de clasificare: 1) existența unui drept de proprietate (stat, regiuni, departamente și alte persoane publice); 2) natura bunurilor-imobile sau mobile; 3) după cum omul are sau nu o contribuție – domeniul public natural și domeniul public artificial; 4) sensul afectațiunii – bunuri afectate uzului public și bunuri afectate serviciului public; 5) aspectul de ordin fizic și geografic – domeniul maritim, domeniul fluvial, domeniul aerian și domeniul terestru (op. cit., p. 21-28). Astfel, în sfera domeniului maritim natural autorii includ, alături de solul și subsolul mării teritoriale, apa mării teritoriale, plajele naturale, platoul continental, comunicațiile

2. Consideraţii asupra noţiunii de domeniu public în doctrina germană

282. Profesorul Ernst Forsthoff de la Universitatea din Heidelberg, în tratatul său de drept administrativ, analizează domeniul public într-un capitol special, intitulat „Dreptul lucrurilor publice".[1] În opinia acestui autor, trebuie făcută o distincţie între **patrimoniul financiar** (terenurile, pădurile, muzeele, valorile mobiliare, amenajările hidrotehnice, stabilimentele termale de stat, contribuţiile financiare ale întreprinderilor industriale şi comerciale) şi **bunurile publice**. Prima noţiune cuprinde bunurile aflate în mâna statului sau a altor colectivităţi publice, ce servesc, direct sau indirect, la realizarea scopurilor administrative, ele fiind, în principiu, supuse dreptului civil. Ar fi vorba de domeniul privat al statului sau al administraţiei, dacă căutăm o corespondenţă cu doctrina de inspiraţie franceză. Pe când cea de-a doua noţiune este folosită pentru a evoca bunurile care sunt utilizate pentru realizarea sarcinilor administraţiei, fie de către organe ale statului, fie de către alte colectivităţi publice. Se apreciază că în sfera acestora intră: a) bunurile utilizate în comun (căile ferate, drumurile publice, pieţele, parcurile, cursurile de apă, malurile mării etc.) şi b) bunurile ce formează patrimoniul administrativ – toate mijloacele puse la dispoziţia administraţiei pentru realizarea misiunilor sale (clădirile administrative, şcolile, bisericile, fortificaţiile, cazărmile, câmpurile de instrucţie cu materialul adecvat, maşini, instrumente, echipament de birou etc.).

Autorul avertizează că expresia «bunuri publice» apare ca o noţiune creată de doctrină şi care este «intrată în practica administrativă», neavând o consacrare legislativă în Germania.[2] Acestor bunuri li se aplica un regim de drept public.

283. În ceea ce ne priveşte, plecând de la opinia profesorului german citat, încercând o comparaţie şi cât de cât o corespondenţă cu doctrina franceză, am putea spune că sintagma «**bunurile publice**», din doctrina germană, apare ca fiind similară celei de «**domenii publice**», din doctrina franceză, putând înţelege foarte bine, în limba română, şi sensul de „lucru public".[3] Dincolo, însă, de aceste speculaţii pur terminologice, este de observat că terenurile, muzeele,

---

directe cu marea, radele porturilor etc. şi terenurile rezervate, citându-se art. 4 din Legea din 1963, care prevede posibilitatea „rezervării de terenuri private în vederea satisfacerii nevoilor de interes public de ordin maritim, balnear sau turistic". O dată ce aceste terenuri sunt preluate de stat, ele sunt încorporate domeniului public (idem, p. 28-30). Sunt incluse în sfera domeniului public: lucrările necesare navigaţiei maritime, cursurile de apă şi lacurile navigabile (domeniul fluvial), lucrările necesare navigaţiei fluviale; apele publice, spaţiul aerian, mijloacele terestre de comunicaţie (autostrăzi, străzi, pieţe); lucrările diverse afectate uzului public (cimitire, edificii de cult, hale şi pieţe), domeniul feroviar, bunurile afectate diferitelor servicii publice (de exemplu, pentru armată – domeniul public militar; pentru organizarea de spectacole sportive, pentru cultură şi artă, spitale, abatoare, lucrările de telecomunicaţii, depouri de autobuze, garaje municipale, staţiile de metrou, un Palat de Justiţie etc.) (ibidem, p. 32-39).

[1] *E. Forsthoff*, Traité de droit administratif allemand (tradus de prof. Michel Fromont), Bruxelles, 1969, vol. I, p. 541 şi urm.

[2] Idem, p. 545 şi nota nr. 3 subsol, unde se lasă a înţelege că noţiunea respectivă, la data redactării lucrării era consacrată de legislaţia din Elveţia şi Austria.

[3] După cum se poate observa şi din volumul anterior al tratatului, documentarea noastră asupra doctrinei germane s-a făcut în principal prin cercetarea versiunilor în limba franceză a lucrărilor celor mai importanţi autori germani de drept administrativ (Mayer, Fleiner, Kelsen, Forsthoff), precum şi a traducerilor din versiunile din limba germană, efectuate de cercetătorii români din Şcoala Negulescu (în special traducerile lui I. St. Toma din lucrările lui Lorenz von Stein).

amenajările hidrotehnice, stabilimentele termale de stat etc., care în optica tradițională a doctrinei franceze intră în sfera domeniului public național (evident, dacă sunt destinate uzului public sau afectate unui serviciu public), în optica doctrinei germane actuale acestea fac obiectul comerțului, fiind supuse, în principiu, dreptului comun. În schimb, doctrina germană apreciază că „echipamentului administrativ i se aplica un regim de drept public, în timp ce autorii francezi l-au considerat, ca regulă, o dependință a „domeniului privat" al administrației.

284. Important pentru cercetarea noastră este faptul că doctrina administrativă contemporană acordă o importanță deosebită noțiunii de domeniu public, chiar dacă opiniile, atât sub aspect strict terminologic, cât și sub aspectul notelor de conținut, diferă de la școala franceză la cea germană. Un lucru este cert: nici o lucrare fundamentală de drept administrativ nu poate face abstracție de teoria domeniului public.[1)]

[1)] Teoria este prezentă și în doctrina anglo-saxonă, unde, însă, se operează cu expresia proprietatea publică, cum de altfel procedează și legiuitorul constituant român din 1991, aspect ce-l vom dezvolta în cele ce urmează. De aici nu trebuie să se înțeleagă că noțiunea de domeniu public s-a identificat și se identifică teoretic și practic legislativ cu noțiunea de proprietate publică. S-a văzut că multe teorii fundamentează ideea de domenialitate pe alte criterii decât ideea de proprietate, mai precis, și pe alte criterii, ceea ce, în opinia noastră, este valabil și în condițiile Constituției României din 1991, revizuită în 2003, problemă la care vom reveni, dar stăruim, aici, asupra unei precizări, noțiunea de domeniu public din Legea nr. 18/1991, lege preconstituțională, n-a fost și, logic, nu putea fi folosită numai în ideea de drept de proprietate publică, ci și în ideea de interes general, care trebuia ocrotit, de drept de pază și protecție a statului asupra unora din bunurile enumerate pentru a se garanta realizarea serviciului public (ex. învățământul) ș.a.m.d.

Capitolul II
Reflectarea ideii de bun domenial în legislația anterioară actualei Constituții

§ 1. Preliminarii terminologice

285. Dacă ne raportăm la legislația modernă de la noi, constatăm o varietate terminologică, fiind folosite fie expresiile de «bun public» sau «domeniu public», fie cele de «proprietate de stat» sau «proprietate publică», ceea ce ne obligă la o analiză terminologică. Acest examen terminologic este cu atât mai necesar dacă avem în vedere faptul că nu de puține ori în doctrina românească sau în jurisprudență s-au exprimat idei diferite cu privire la semnificația unei noțiuni sau alteia, și de aici, existența unei sfere mai extinse sau, dimpotrivă, mai restrânse pentru bunurile care formează domeniul public.

286. Astfel, se pune problema de a ști dacă domeniul public se circumscrie numai la un ansamblu de bunuri ce nu pot aparține particularilor, formând eventual proprietatea publică, sau este vorba de un regim juridic care poate afecta, sub anumite aspecte, și bunurile susceptibile de proprietate privată (mai ales în cazul bunurilor ce țin de „patrimoniul cultural național"). Apoi, autorii români s-au întrebat dacă nu cumva ideea de proprietate publică evoca și bunuri care nu țin de domeniul public.

287. În acest sens, prof. George Luțescu, pe baza legislației de până în 1947, face o clasificare a bunurilor în două mari categorii: a) bunuri ce pot fi obiect de proprietate privată și b) bunuri „ce nu pot întruni această condițiune", incluzând în această categorie lucrurile comune (*res communes*), adică lucrurile care nu aparțin nimănui (marea, aerul atmosferei, lumina soarelui), precum și bogățiile publice.[1)]

În ceea ce privește bogățiile publice, autorul susține că acestea, deși susceptibile de a fi obiect de proprietate privată, sunt trecute prin legi „speciale în patrimoniul statului și, ca atare, trebuie considerate „ca neapropriabile atâta timp cât cad sub prevederile unor astfel de legi", invocând în acest sens art. 475 din Codul civil.[2)]

„Cu alte cuvinte, altele sunt regulile care se aplică bunurilor particularilor și altele sunt normele ce cârmuiesc bunurile constituind domeniul public, adică aparținând persoanelor juridice de drept public, între care merita îndeosebi a fi menționate: statul, județele și comunele".[3)]

[1)] *G.N. Luțescu*, Teoria generală a drepturilor reale, București, 1947, p. 153.

[2)] Acest articol stabilește mai întâi principiul după care proprietarul unor bunuri, care sunt obiectul unei proprietăți private, poate dispune de ele cum vrea, iar apoi în alin. (2) stabilește excepția pentru bunurile ce nu sunt ale particularilor, adica bunurile care sunt obiectul unei proprietăți publice: „Bunurile care nu sunt ale particularilor sunt administrate și nu pot fi înstrăinate decât după regulile și formele prescrise anume pentru ele".

[3)] *G.N. Luțescu*, loc. cit.

Prin urmare, se considera că domeniul public cuprinde numai sfera bunurilor ce formează bogățiile publice, fără a include în sfera acestor bogății marea, aerul atmosferic și lumina soarelui (*res communes*), reiterându-se conceptul de «bunuri domeniale».[1)]

288. Ulterior, prof. Ion Filipescu a exprimat părerea că „bunurile care formează obiectul proprietății publice pot aparține domeniului public sau domeniului privat. Legea stabilește dacă bunul face parte din domeniul public sau domeniul privat. De asemenea, legea poate să prevadă că un bun este scos din domeniul public și este trecut în domeniul privat".[2)] După acest autor, art. 135 alin. (4) din Constituție, în versiunea din 1991, are în vedere bunurile «proprietate publică» ce aparțin «domeniului public», nu și bunurile «proprietate publică» care aparțin «domeniului privat»; reținându-se că art. 475-478 din Codul civil - care figurează în cap. III din titlul II al cărții a II-a, intitulat „Despre bunuri în raporturile lor cu cei ce le posedă" - se referă „la domeniul public, dar nu în sensul său, opus domeniului privat, ci în sensul de proprietate publică și care poate fi de domeniul public și de domeniul privat. Această idee este clar formulată de toți autorii de drept civil".[3)]

289. După părerea noastră, cel puțin autorul la care ne-am referit anterior, prin domeniul public a înțeles «bogățiile publice», care, prin definiție, nu pot fi obiect de proprietate privată, putând fi, deci, numai obiect de proprietate publică.

Constituția actuală folosește numai noțiunea de proprietate publică. Constituția din 1923 folosea noțiunea de domeniu public, dar și pe cea de „proprietate a statului", iar cea din 1866 utiliza noțiunea de domeniu public în sens de regim juridic aplicabil anumitor bunuri, iar interpretările asupra art. 475-478 C. civ. sunt diferite, cum se poate vedea din cele de mai sus. Sunt motivele pentru care examinarea evoluției terminologiei apare ca strict necesară.

§ 2. Ideea de domeniu public în legislația anterioară Constituției din 1866

1. Ideea de bun public în vechiul drept românesc

290. Ideea de bun public sau proprietate publică, în sensul larg al termenului (de exemplu proprietate a obștii sătești) este prezentă din cele mai vechi timpuri și la noi; Regulamentele Organice sunt, însă, primele acte juridice care se apropie de o consacrare în sensul modern al termenului a acestei idei, chiar dacă termenul ca atare nu este folosit.[4)]

[1)] Prin «bunuri domeniale» se înțeleg prin urmare bunuri aparținând persoanelor juridice de drept public, iar toate aceste bunuri strânse la un loc constituie, după cum însuși numele lor o indică, un domeniu. Astfel încât vom avea un domeniu al statului, un domeniu al județului, un domeniu al comunei, sau oricărei alte persoane de drept public" (idem, p. 153-154).

[2)] Profesor dr. doc. *I. Filipescu*, Raport întocmit ca judecător al Curții Constituționale la data de 23 noiembrie 1992 pentru cauza ce face obiectul dosarului nr. 42C/1992.

[3)] Idem, p. 12-13.

[4)] Spre pildă, atât în Regulamentul Organic al Valahiei, cât și în cel al Moldovei există dispoziții cu privire la „drumurile de comunicație", care nu sunt altceva decât reguli exorbitante asupra unor „dependințe ale domeniului public". Vom exemplifica, pentru a ușura documentarea studenților, prin art. 158 din Regulamentul Moldovei, păstrând redactarea și ortografierea textului inițial: „Siretul și Prutul, care curg de-a lungul țarei spre amiazăzi și dau în Dunăre, vor sluji spre coborârea mărfurilor și a producturilor fără vreo dare de plata la plutirea lor. Iară cerând trebuință, după vreme, de a se curăți și a face mai îndemânatice plutirii sau de a sa face canaluri de comunicație, de pildă, unirea Siretului cu Prutul prin râul Bahluiului, care comunicație ar fi de cel mai mare folos și pentru comerția capitalei, atunce se va orândui o dare potrivită la

Existenţa ideii şi, corespunzător, a unei proprietăţi a obştii asupra anumitor bunuri, în special terenuri, nu trebuie să ne conducă la concluzia că vechiul drept românesc a cunoscut noţiunea de domeniu public în sensul modern al termenului.

291. Se ştie că domnii Moldovei şi Munteniei dispuneau, prin hrisoave de danie, după cum credeau de cuviinţă, sub numele de stepe sau silişti. Oricum, nu putea fi vorba de un domeniu public supus unui regim de drept administrativ, deoarece şi la noi, ca şi în Franţa, domeniul statului se confunda cu acela al Domnului.

Instituţia domeniului public începe să prindă contur abia după Tratatul de la Adrianopol (1829), prin care s-au înapoiat Munteniei domeniile Brăilei, Giurgiului şi Turnului, precum şi bălţile şi sinalele Dunării, domenii ce aduceau, în anul 1831, 6% din totalul veniturilor statului (550.000 lei).

2. Ideea de domeniu public şi, respectiv, de serviciu public în Regulamentele Organice

292. Numai simpla enumerare a capitolelor Regulamentelor Organice scoate în evidenţă faptul că unele capitole se referă la servicii publice, la bunuri publice: Cap. I Pentru alegerea Domnului; Cap. II Organizarea şi însuşirile Obicinuitei Obşteşti Adunări; Cap. III Regulament de finanţ; Cap. IV Sfatul Administrativ; Cap. V Reglement de comerţie; Cap. VI Reglementul Carantinelor; Cap. VII Reglementul jandarmerii; Cap. VIII Rânduiala judecătorească; Cap. IX Dispoziţiile generale (Regulamentul organic al Moldovei).[1)]

Ca să ne referim numai la câteva exemple, reţinem că în capitolul despre finanţe, printre „ramurile de venituri ale statului" se menţionează şi „domenurile statului" (art. 67 pct. XII din Regulamentul Valahiei[2)] şi art. 82 din Regulamentul Moldovei[3)]). Importante dispoziţii pentru

---

intrarea sau ieşirea lor cu încărcatul, care plată va sluji atât pentru întoarcerea cheltuielilor ce se vor face sau de către Stat, sau de către vreo companie ce va primi o asămâne întreprindere, cât şi pentru o potrivită despăgubire cu folosurile acelor proprietari carii au astăzi czaturi mari şi poduri pe aceste ape. Dacă stricarea lor s-ar socoti neapărată pentru unii asăminte lucrări, proprietarii se vor despăgubi şi de stricăciunile ce s-ar putea pricinui pe moşiile lor cu deschiderea unui asămine canal.

Iară apile Moldova şi Bistrita, care dau în Siretiu vor sluji ca şi mai înainte spre coborârea plutelor cu cherestea şi lemn de durare, fără a se zmiţi czaturile, morile şi podurile ce sunt pe aceste ape" (Reprodus după *P. Negulescu, G. Alexianu*, Colecţiunea vechilor legiuiri administrative. Regulamentele Organice ale Valahiei şi Moldovei, vol. I, Întreprinderile Eminescu S.A. Bucureşti, 1944, p. 274).

[1)] Regulamentul Organic al Valahiei este uşor diferit, dar, pentru ideea care ne interesează pe noi, se înscrie în aceeaşi concepţie, de altfel el a fost şi primul pus în aplicare (la 1 iulie 1831): Cap. I Pentru alegerea Domnului; Cap. II Pentru obicinuita obştească Adunare; Cap. III Finanţa; Cap. IV nu are titlu (cuprinde următoarele secţiuni: I Pentru căderile Ministrului Trebilor din Lăuntru, II Pentru Sfatul Administrativ, III Departamenturile mădularelor Sfatului Administrativ); Cap. V Regulament asupra comerciului; Cap. VI Regulament pentru carantine; Cap. VII Pentru căderea judecăţilor în Valahia şi pentru întocmirea şi căderile judecătorilor; Cap. VIII Dispoziţii generale; Cap. IX Regulamentul ostăşesc.

[2)] Pentru delimitarea sferei acestui domeniu se face trimitere la art. 131, unde, în esenta, se precizează că vor trece în domeniul statului moşiile cuprinse în raialele Brăila, Giurgiu şi Turnu, precum şi bălţile şi ostroavele „începând din malul stâng al Dunării şi până în talvegul acestui râu", care rămân fără stăpân, „după trecerea sorocului" în care „se vor da după dreptate înapoi adevăraţilor proprietari".

[3)] În mod similar şi acest articol are în vedere suprafeţe de teren („tot pământul împresurat din stânga Dunării") care au rămas fără stapân după trecerea termenului de revendicare de cei „ce prin dăruiri şi vrednice documentări vor dovedi drepturile lor pentru aceste averi".

Ambele texte precizau că aceste averi se vor „ocârmui în folosul statului", „prin hotărârea numai a Sfatului Statului", dar se admitea că la «sfatul» Parlamentului (Obşteştii Obicinuitei Adunări) „şi pentru un scop de obştesc folos, după cuviinţă dovedit", să fie înstrăinate anumite părţi din această avere, prin vânzare publică sau prin schimb, în „cel mai bun folos al statului".

ideea de «bun public», în sensul de bun pentru uzul public, întâlnim și în capitolele referitoare la comerț; în art. 155 din Regulamentul Valahiei se dispune că „porturile și schelele Dunării sunt slobode fără deosebire pentru toate corabiile puterilor, care sunt în pace cu Prea Înalta Poartă".[1] Apoi tot în acest capitol se găsesc dispoziții cu privire la bâlciurile și târgurile publice (art. 160 Regulamentul Valahiei, art. 156 Regulamentul Moldovei), precum și la modul de organizare și folosire a «târgurilor private», apărând ideea de interes public,[2] la magaziile de rezervă (art. 166-173 din Regulamentul Valahiei și art. 159-160 din Regulamentul Moldovei); la drumurile de comunicație ori cu privire la exploatarea bogățiilor subsolului.[3]

293. De asemenea, pot fi evocate în sensul ideii de domeniu public și serviciu public și dispoziții din capitolul consacrat carantinelor, Regulamentul Valahiei dispunând organizarea unui „cordon de sănătate nestrămutat" în partea stânga a Dunării (art. 180), în fiecare Principat înființându-se carantine ca edificii publice, atât pentru marfuri, cât și pentru persoane, iar pentru asigurarea acestui serviciu public se înființează un corp special de miliție și un Comitet al sănătății, prezidat de ministrul de interne (Trebilor din Lăuntru).

---

[1] Corespunzător, în art. 149 din Regulamentul Moldovei se menționează: „Portul, limanul Galați precum și alte scheli a Dunării, sunt fără nici o protimisis sau deosăbire dischisă la toate bandierile a Puterilor aflătoare în pace cu Înalta Poartă Otomană".

[2] „Cât pentru târgurile ce să fac pe moșia vre-unui particular, acesta va alege locul cel cuviincios pentru acest sfârșit, cu chip ca nici el să cerce vreo pagubă, nici neguțătorii să fie strâmtorați, din pricina că locurile cele rânduite pentru târguri nu sunt îndestul de largi".

[3] Este vorba de secțiunea V a aceluiași capitol, intitulată „Pentru lucrarea minelor" (art. 178-179) din Regulamentul Valahiei, respectiv „Despre lucrarea băilor" (art. 165) din Regulamentul Moldovei.

Regulamentele stabilesc principiul după care proprietarul pământului putea să exploateze mina, dând statului 10% din venitul net. Dacă proprietarul nu putea să exploateze mina în termenul de 18 luni ce i se acorda de Domn și nici nu voia să o închirieze, Domnul împreună cu Obicinuita Obștească Adunare vor stabili mijloace pentru a lucra acele mine, dând stapânului moșiei a 10-a parte din câștigul net și „despăgubindu-l, după cuviință, pentru stricăciunea ce vor fi pricinuit moșiei sale". Important este de reținut că pentru păcură, pietrării și "alte producturi", care se întrebuințează de obște în principal, nu se plătea „nici o zeciuială" (art. 179 teza finală din Regulamentul Valahiei).

Este un argument cât se poate de elocvent pentru susținerea tezei după care ideea de bun public, în sens de bun al domeniului public, chiar dacă aceste expresii nu sunt utilizate, este prezentă în Regulamentele Organice, ele făcând, într-un fel, trecerea de la vechile legiuiri la viitoarea Constituție, în sensul actual al termenului (avem în vedere Constituția din 1866).

Se știe că atât Codul Calimach (1817), cât și Codul Caragea (1818) au consacrat în privința bogățiilor subsolului sistemul accesiunii, care atribuia proprietarului suprafeței proprietatea bogățiilor subsolului, ca un accesoriu.

Regulamentele organice admit sistemul regalian, dar cu o preferință marcată în favoarea proprietarului suprafeței, care, în urma exploatării și găsirii unor bogății miniere, este mai întâi invitat să facă exploatarea și dacă, în intervalul de 18 luni, nu poate sau nu voiește să facă nimic, atunci Domnul împreună cu Adunarea obștească vor hotărî asupra exploatării.

Codul civil din 1864 revine la sistemul accesiunii, iar prin Legea asupra minelor din 20 aprilie 1895 se revine la sistemul regalian, ca prin Constituția din 1923 să se introduca sistemul domenial (art. 19), aspect la care vom reveni.

În sistemul regalian (tipic) bogățiile minere sunt res nullius, iar dreptul de a le exploata este acordat de stat în baza drepturilor sale regaliene. Dreptul de exploatare devine un drept real imobiliar distinct de proprietatea suprafeței și care e concedat de stat (*P. Negulescu, G. Alexianu*, Studiu introductiv, op. cit., p. XLVI subsol).

În fine, mai reţinem că unele anexe ale Regulamentelor au ca obiect regimul juridic al «unor bunuri publice», cum ar fi anexa „Despre casele obşteşti" (de exemplu Casa Mililor, Casa copiilor aflaţi, Casa doftorilor, Casa apilor etc.), conduse de epitropii care „vor fi fără leafă", sau anexele despre administraţia din marile oraşe (planul oraşului, însemnarea pieţelor, uliţelor, bisericilor şi locurilor publice, canalizare, pavarea străzilor şi a pieţelor publice, curăţarea aerului, înfrumuseţarea oraşului, aprovizionarea cu apă şi cişmelele publice, iluminatul public[1] etc.).

3. Noţiunea de domeniu public în reformele legislative ale lui Alexandru Ioan Cuza

294. Prin reglementările adoptate în timpul domniei lui Alexandru Ioan Cuza (Legea de secularizare a averilor manastireşti din 1863, Legea pentru organizarea consiliilor judeţene din 1864, Legea pentru regularea proprietăţii rurale din 1864, Legea de expropriaţiune pentru cauză de utilitate publică din 20 octombrie 1864) s-a impus în mod expres noţiunea şi, corespunzător, instituţia de **domeniu public**. Important este de reţinut că tot acum se consacră legislativ ideea de domeniu public judeţean, respectiv comunal. Astfel, prin art. 53 din Legea pentru organizarea consiliilor judeţene sunt declarate dependinţe ale domeniului public judeţean: a) toate căile de comunicaţie şi podeţele judeţene; b) orice clădire sau stabiliment public pus în sarcina judeţului, iar prin Legea pentru regularea proprietăţii rurale sunt trecute în proprietatea comunei rurale, ca bunuri ale domeniului public comunal, „toate locurile şi clădirile din cuprinsul vetrei satului (bisericile, cimitirele, casele comunale, şcolile, casele şi îngrăditurile făcute de comună, pieţele, uliţele şi locurile ocupate de magaziile publice de aprovizionare).

Deosebit de important este faptul că legea de expropriere pentru cauză de utilitate publică a reglementat posibilitatea atât a statului, cât şi a judeţelor ori comunelor, de a-şi mări, pe viitor, domeniul public, pe cale de expropriere, prin declararea ca bun de utilitate publică a unui teren sau a unei construcţii. Legea menţiona că exproprierea, ca urmare a declarării terenului ori construcţiei de utilitate publică, se făcea în schimbul unei prealabile şi juste despăgubiri.

§3. Noţiunea de domeniu public în Constituţiile din 1866 şi 1923

1. Sediul materiei

295. Constituţia din 1866 reţinea că „libera şi neîmpiedicata întrebuinţare a râurilor navigabile şi flotabile, a şoselelor şi altor căi de comunicare este de domeniul public" (art. 19 alin. final). În acelaşi articol se mai menţiona că legile existente cu privire la alinierea şi lărgirea străzior prin comune, precum şi a malurilor apelor ce curg prin comune sau pe lângă comune, rămân în vigoare. Or, aceste legi stabileau reguli speciale, derogatorii de la Codul civil. În felul acesta, regimul juridic aplicabil **domeniului public**, în sistemul Constituţiei din 1866, trebuia stabilit şi prin referire la acte juridice anterioare; după aproape jumătate de secol, în practica

[1] Vezi, de exemplu, art. LVI din Anexa F a Regulamentului Moldovei, unde se stabileşte obligaţia «luminatului» uliţelor şi mahalalelor oraşului Iaşi cu „lumânări de sau în toate nopţile anului, afară de acelea când va fi lună plină"; în oraş luminile se aşezau la 12 stânjeni una de alta, iar în mahalale la 15 stânjeni.

judecătorească se invocau și Regulamentele Organice, apreciindu-se că dispozițiile acestora referitoare la dependințele domeniului public au rămas neabrogate.[1)]

296. Mai este de reținut că art. 19 are ca obiect proprietatea în general, chiar primul alineat dispune: „Proprietatea de orice natură precum și toate creanțele asupra statului sunt sacre și neviolabile", admițându-se, astfel, o proprietate privată și o proprietate publică. Această concluzie rezultă din întreaga economie a art. 19, care mai prevede că nimeni nu poate fi expropriat decât pentru cauză de «utilitate publică», legalmente constatată și după o dreaptă și prealabilă despăgubire.[2)] De unde rezultă că prin expropriere, de vreme ce intervenea pentru o cauză de utilitate publică, se trecea bunul respectiv din proprietatea privată în proprietatea publică, fără ca aceasta să coincidă neapărat cu domeniul public. Desigur, este greu de stabilit cu precizie intenția legiuitorului constituant din 1866, textul la care ne referim fiind susceptibil de mai multe interpretări. Un lucru este cert, erau admise trei idei: **proprietate privată, proprietate publică, domeniu public.**

297. Constituția din 1923 conține o reglementare mult mai amplă și mai reușită, atât sub aspectul terminologic, cât și conceptual. Sintetizând, art. 17 ne apare ca fiind sediul general al proprietății și al garanțiilor dreptului de proprietate privată; art. 18 consacră principiul după care „numai românii și cei naturalizați români" pot dobândi cu orice titlu și deține imobile rurale în România; art. 19 este consacrat „proprietății de stat",[3)] iar art. 20 este consacrat **domeniului public,** textul fiind următorul:

[1)] Curtea de Casație a apreciat că statul, în baza art. 476 C. civ. și a art. 158 din Regulamentul Organic al Moldovei, rămas neabrogat, are dreptul de a percepe taxa (o chirie) de la particularul care și-a instalat o moară pe apa râului Siret, neputând fi reținută obiecția particularului că, acolo unde este instalată moara, apa Siretului nu este plutitoare și deci nu este de domeniul public. Curtea de Casație, ca și în spețele anterioare, a reținut că legea nu face distincție pe râurile plutitoare, ca spune că râurile plutitoare sunt de domeniul public, iar Regulamentul Organic face enumerarea acestora (Cas. I, dec. nr. 473/1915, în „Juris. Rom.", 1915 p. 562). Menționăm că această speță nu a fost un caz izolat.

[2)] Mai mult, se dă și o definiție a utilității publice: „Prin cauză de utilitate publică urmează a se înțelege numai comunicațiunea și salubritatea publică, precum și lucrările de apărare a țării" [art. 19 alin. (3)].

[3)] „Zăcămintele miniere, precum și bogățiile de orice natură ale subsolului sunt proprietatea Statului. Se exceptează masele de roci comune, carierele de materiale de construcție și depozitele de turbă, fără prejudiciul drepturilor dobândite de Stat pe baza legilor anterioare.

O lege specială a minelor va determina normele și condițiunile de punere în valoare a acestor bunuri, va fixa redevența proprietarului suprafeței și va arăta totodată puținta și măsura în care aceștia vor participa la reexploatarea acestor bogății.

Se va ține seama de drepturile câștigate, întrucât ele corespund unei valorificări a subsolului și după distincțiunile ce se vor face în legea specială.

Concesiunile miniere de exploatare, instituite sau date, conform legilor azi în vigoare, se vor respecta pe durata pentru care s-au acordat, iar exploatările miniere existente, făcute de proprietari, numai cât timp le vor exploata. Nu se vor putea face concesiuni perpetue.

Toate concesiunile și exploatările prevăzute în alineatul precedent vor trebui, însă, să se conformeze regulilor ce se vor stabili prin lege, care va prevedea și maximum de durată al acelor concesiuni și exploatări și care nu va trece de cincizeci de ani de la promulgarea acestei Constituțiuni".

Legea minelor la care se face referire în textul constituțional a fost adoptată în anul 1924 și înlocuită cu Legea din 23 martie 1929 care, la rândul ei, a fost modificată prin Legea din 1937, iar în anul 1942 s-a adoptat un decret-lege al petrolului.

Ambele acte normative au fost abrogate prin Constituția din 1948 și reglementările ce i-au urmat, dispărând, pur și simplu, din reglementarea consacrată acestei materii noțiunile de «concesiune, redevență»

„Căile de comunicație, spațiul atmosferic și apele navigabile și flotabile sunt domeniul public.

Sunt bunuri publice apele ce pot produce forța motrice și acele ce pot fi folosite în interes obștesc.

Drepturile câștigate se vor respecta sau se vor răscumpăra prin expropriere pentru caz de utilitate publică, după o dreaptă și prealabilă despăgubire.

Legi speciale vor determina limita în care toate drepturile de mai sus vor putea fi lăsate în folosința proprietarilor, modalitățile exploatării, precum și despăgubirile cuvenite pentru utilizarea suprafeței și pentru instalațiile în ființă".

2. Semnificația textelor Constituției din 1923 în doctrină și jurisprudență

298. Din textele citate se desprinde în mod clar ideea unei varietăți terminologice („proprietate de orice natură", „lucrări de interes obștesc", „expropriere", „cauză de utilitate publică", „proprietatea statului", „bunuri publice" și „domeniu public"), urmând să vedem care este spațiul semantic al fiecărei noțiuni și ce echivalențe s-au avut în vedere.

---

etc. De fapt, nu s-a pus nimic în loc de substanță, situație ce a dăinuit, din motive diverse, până în anul 1998, când s-a adoptat Legea nr. 61/1998 a minelor (M. Of., nr. 113 din 16 martie 1998).

Dacă în sistemul politic anterior semnalele de alarmă ale specialiștilor din domeniul minelor, petrolului și geologiei au rămas fără ecou din „vina dictaturii" (un colectiv din cadrul fostului Minister al Minelor, Petrolului și Geologiei a elaborat în anul 1983 un proiect de „lege a minelor"), menținerea aceleiași atitudini de nepăsare față de destinul bogățiilor subsolului, aproape un deceniu după Revoluția din Decembrie 1989, când acestea erau declarate bunuri ale domeniului public, a reprezentat nu numai o gravă eroare juridică, dar și politică.

Pe data de 11 octombrie 1991, ca președinte al Comisiei de redactare a proiectului de Constituție, am participat la o discuție cu un grup de experți din Departamentul Minelor. Cu acest prilej am intrat în posesia unui nou proiect de lege a resurselor miniere din România, care devine lege, firește, cu modificări, după aproape 7 ani, fiind evident că «în spatele» acestor întârzieri nu s-au aflat numai greutățile inerente tranziției (A se vedea și conf. univ. dr. ing. *G.F. Popescu*, Posibile repere pentru o necesară lege a minelor în țara noastră, în Revista Minelor, nr. 7/1990).

Aici este o problemă de principiu, în opinia noastră, procesul de constituționalizare a dreptului, atât în ceea ce privește organizarea de stat, dar și, mai ales, regimul proprietății publice și al bunurilor din patrimoniul cultural național a fost tergiversat nu numai din cauze inerente formării clasei politice după Decembrie 1989, ci și în mod deliberat, la comanda unor sisteme mafiote, care au cuprins, după cum s-a dezvăluit în presă de nenumărate ori, și membri ai diferitelor guverne. Este și motivul pentru care, oarecum metaforic, revoltat de asemenea prestații ministeriale, am spus că s-ar impune, în viitoarea reformă constituțională, pentru foștii miniștri, o derogare de la principiul retroactivității chiar a legii penale mai favorabile, desigur, prilej pentru un fost ministru liberal la justiție, ce s-a simțit «cu musca pe căciulă», să mă compare cu «un inginer agronom» (în Adevărul din 28.02.2001 și, respectiv, din 03.03.2001).

Este evident că soluția retroactivității legii răspunderii ministeriale, cu sancțiuni penale mai severe, va fi greu de acceptat, față de dispozițiile art. 15 alin. (2) din Constituție (ar trebui schimbat textul), dar sperăm că nu va fi imposibil să se găsească o soluție de tragere la răspundere a tuturor miniștrilor care au săvârșit infracțiuni din guvernele post-revoluționare, soluție care se impune dintr-un spirit elementar de dreptate și din necesitatea firească de normalitate, iar Constituția, chiar în art. 1 alin. (3), consacră principiul dreptății.

Revenind la bogățiile subsolului, arătăm că reglementări speciale există în Algeria (Legea resurselor miniere, inclusiv petrolul din 1986), Belgia (Codul minier din 1965, care sintetizează toate reglementările emise în perioadă 1810-1965), Canada (există legi speciale pentru fiecare provincie, adoptate între 1975-1990), Ecuador (o lege foarte recentă din 1991), Franța (un set de legi adoptate între 1924-1984), Germania (Legea federală a minelor din 1980 și hotărâri ale landurilor de aplicare a legii), Norvegia (o lege din 1989), Spania (legea din 1973), S.U.A. (mai multe reglementări referitoare la cercetarea, exploatarea și protecția zăcămintelor de petrol ale S.U.A.), Mexic, Rusia etc.

Este afară de orice îndoială că legiuitorul constituant din 1923 a reglementat o proprietate publică ca o formă opusă proprietății private. Problemele, acum, spre deosebire de reglementarea din 1866, sunt mai complicate, pentru că, alături de noțiunile de „bun public", „domeniu public", „expropriere", cauză de utilitate publică – ce evocă ideea și fundamentează conceptul de proprietate publică, mai apare și noțiunea de „proprietate de stat" (art. 19). Ce natură juridică are proprietatea de stat asupra „zăcămintelor miniere, precum și a bogățiilor de orice natură ale subsolului"? Este o proprietate publică sau o proprietate privată?

299. Logic, ar fi trei soluții: a) proprietate privată a statului; b) proprietate publică având ca titular statul, dar care este de domeniul privat (Teza Filipescu) și c) proprietate publică, având ca titular statul, dar care este de domeniul public. Apoi, dacă s-ar accepta cea de-a treia soluție, se pune altă întrebare: cum se justifică „dependințe" ale domeniului public și dincolo de sfera art. 20, care a fost consacrat expres domeniului public?

Sintetizând, discuția se reduce la clarificarea semnificației noțiunii de „proprietate de orice natură" din art. 17, a noțiunii de proprietate de stat din art. 19 și, respectiv, a celei de „domeniu public" din art. 20, evident prin raportare la „proprietatea privată" sau, după caz, la „proprietatea publică".

300. Practica judecătorească a interpretat că expresia „proprietate de orice natură" are în vedere proprietatea privată de orice natură,[1)] existând decizii judecătorești care dau o asemenea interpetare tocmai pentru a justifica o intervenție a statului, arătând că în speță nu este vorba numai de o proprietate privată, ci și de o **proprietate publică**. Astfel, Curtea de Casație, în

---

[1)] Într-o decizie a Curții de Casație (secțiuni unite) s-a reținut că art. 17 prin expresia „proprietatea de orice natură" înțelege ideea generală a noțiunii de proprietate, prezentă și viitoare, ca proprietate corporală și incorporală, cu întreaga categorie de drepturi create „de abstracțiunile juridice, dar și toate care ar rezulta din noile extinderi ce s-ar face în acest domeniu important, fie ca rezultat direct al operei legiuitorului, care le-ar consemna ca atare, în texte pozitive de lege, fie ca rezultat al aplicațiunii de toată ziua a principiilor de proprietate de către instanțele judecătorești, influențate, în mod firesc, în această direcțiune, de întregul progres mondial" (Cas., S.U., dec. nr. 37/1930, în Pandectele Săptămânale, 1930, p. 578). Într-o speță din același an, cu câteva luni mai târziu, se reia argumentarea, accentuându-se asupra faptului că art. 17 a înțeles să garanteze nu numai formele cunoscute la data adoptării Constituției, ci și orice formă de drept patrimonial care s-ar concepe și dezvolta în viitor. Prin această hotărâre, dispozițiile art. 6 și 24 din legea Regiei Monopolului de gaz metan din 3 septembrie 1930 au fost declarate neconstituționale, deoarece s-au trecut în proprietatea statului anumite bunuri fără să se statueze plata unei juste și prealabile despăgubiri, fiind afectat patrimoniul Societății Naționale de Gaz Metan, apărat de art. 17 din Constituție (Cas., S.U., dec. nr. 51/1930, în Pandectele Săptămânale, 1931, p. 1). Prin mai multe hotărâri judecătorești se accentuează ideea după care art. 17 avea în vedere nu numai proprietatea în înțelesul obișnuit al cuvântului, ci și toate drepturile patrimoniale, deci și creanțele (Cas., S.U., dec. nr. 1/1933, în Pandectele Săptămânale 1933, p. 24; Cas., S.U., dec. nr. 16/1934, în Pandectele Săptămânale 1934, p. 807). Interesant este de semnalat, multe decizii au reținut că nu este vorba de încălcarea art. 17 atunci când legea aduce numai anumite restrângeri exercițiului dreptului de proprietate fără a afecta substanța acestuia, ceea ce actuala Constituție prevede în mod expres, în art. 49. Cele mai importante discuții pe această linie de idei au fost determinate de regimul monopolurilor de stat (Cas., S.U., dec. nr. 26/1933, în Pandectele Săptămânale, 1934, p. 37), de regimul autorizărilor în construcții (Cas., S.U., dec. nr. 52/1933, în Pandectele Săptămânale 1934, p. 343; Cas. III, dec. nr. 670/1930, în Pandectele Săptămânale, 1930, p. 615) ori de regimul chiriilor și al contractelor de închiriere (Cas., S.U., dec. nr. 1/1933, p. 241; Cas., S.U., dec. nr. 51/1929, în Pandectele Săptămânale, 1930, p. 49). (A se vedea și practica citata în *G. Alexianu*, Constituția din 29 martie 1923 și controlul constituționalității legilor cu toată jurisprudența la zi, Ed. Universală Alcalay & Co, București, 1935, p. 9-16).

Secţiuni Unite, a decis că Legea din 15 iunie 1929, prin care se modifică art. 14 alin. (d) din Legea din 1924 privitoare la satisfacerea nevoilor de lemne de foc ori pentru construcţii, nu poate fi socotită neconstituţională – violând dispoziţiile art. 17 care garantează dreptul de proprietate – prin aceea că statul se amestecă în administrarea averii particulare, în speţă a fostului Regiment grăniceresc Româno-Bănăţean nr. 13 Caransebeş. S-a interpretat că atât legea în discuţie, cât şi statutele vechi dau acestei Comunităţi de avere atât un «caracter privat», cât şi un «caracter public», fiind, deci, o asociaţie cu caracter mixt: public şi privat. Ca atare, statul a intervenit pentru stabilirea unor reguli privind administrarea şi a unei averi publice, ceea ce nu poate fi contrar art. 17 din Constituţie.[1)]

301. Prin eliminare, se poate susţine că art. 19, care consacra proprietatea de stat asupra „zăcămintelor miniere, precum şi a bogăţiilor de orice natură ale subsolului", reglementa o proprietate publică, statul apărând ca titular al dreptului de proprietate în virtutea capacităţii de drept public, ca persoană juridică de drept public. Or, după teza lui George Luţescu, în toate aceste cazuri bunurile respective aparţin domeniului public, de altfel, teză susţinută şi de alţi autori.

Am arătat deja că autori de drept public de prestigiul profesorilor Paul Negulescu şi George Alexianu erau de părere că art. 19 din Constituţia din 1923 consacra sistemul domenial, schimbându-se sistemul regalian, care a fost introdus de Legea minelor din 20 aprilie 1895. Marcarea acestei schimbări de fond asupra regimului juridic al bogăţiilor subsolului legiuitorul constituant din 1923 a simţit să o facă printr-un text special, ceea ce nu înseamnă că art. 19 se referea la altceva decât la o categorie de bunuri publice, adică bunuri ale domeniului public.

302. Prin urmare, Constituţia din 1923 reglementa două feluri de proprietate: a) proprietatea privată şi b) proprietatea publică, iar bunurile din sfera proprietăţii publice, inclusiv cele vizate de art. 19, erau de domeniu public.

De vreme ce Codul civil reglementează sistemul accesiunii, se subînţelege că dispoziţiile sale, sub acest aspect, au fost modificate de art. 19 din Constituţie, aşa încât o discuţie cu privire la aceste dispoziţii, cât timp Constituţia a fost în vigoare, apare ca fiind lipsită de obiect.

3. Noţiunea de domeniu public în Constituţia din 1938

303. Constituţia din 1938, fiind o Constituţie nedemocratică, a sintetizat titlul consacrat drepturilor, în comparaţie cu reglementarea acestei materii în 1923, omiţând complet categoria drepturilor politice şi stabilind reguli foarte sumare, fără relevanţă practică în ceea ce priveşte libertăţile democratice, în special libertatea opiniei şi a presei.[2)] Cu toate acestea, în ceea ce

[1)] Cas., S. U., decizia nr. 6/1930 în Pandectele Săptămânale, 1930, p. 457, precum şi în *G. Alexianu*, op. cit., p. 14.

[2)] Pentru edificare reproducem aceste texte. Astfel, textul din Constituţia din 1923 prevedea:

„Constituţia garantează tuturor libertatea de a comunica şi publică ideile şi opiniile lor prin grai, prin scris şi prin presă, fiecare fiind răspunzător pentru abuzul acestor libertăţi în cazurile determinate prin codicele penal, care nici într-un caz nu va putea restrânge dreptul în sine.

Nici o lege excepţională nu se va putea înfiinţa în această materie.

Nici cenzură, nici o altă măsură preventivă pentru apariţia, vinderea sau distribuirea oricărei publicaţii nu se va putea înfiinţa.

Nu este nevoie de autorizaţia prealabilă a nici unei autorităţi pentru apariţia oricărei publicaţii.

privește proprietatea, este de reținut că se preia, în linii generale, substanța reglementării anterioare, aducându-se unele îmbunătățiri ale tehnicii de redactare, dar și unele modificări ale fondului de idei. Astfel, art. 17 din 1923 se regăsește în art. 16 din 1938; art. 18 din 1923 în art. 27 alin. (4) (care grupează normele referitoare la străini) din 1938; art. 19 din 1923 în art. 17 din 1938, iar art. 20 din 1923 în art. 18 din 1938.

304. Articolul 16 din Constituția din 1938 apare ca un fel de sediu al principiilor fundamentale, aplicabile atât „domeniului privat", adică proprietății private, cât și „domeniului public", adică proprietății publice. După ce în primul alineat se arata ca „proprietatea de orice natura, precum și creanțele, atât asupra particularilor, cât și asupra statului sunt inviolabile și garantate ca atare",[1] în alineatul următor se consacră regula după care oricine poate dispune liber de bunurile ce-i aparțin, „după normele prevăzute de lege".[2] Prima teza a alin. (3) reprezintă sediul unor principii ale regimului proprietății publice: „Bunurile care fac parte din domeniul public sunt administrate și nu pot fi înstrăinate decât după regulile și cu formele stabilite prin

---

Nici o cauțiune nu se va cere de la ziariști, scriitori, editori, tipografi și litografi.

Presa nu va fi supusă niciodată sub regimul avertismentelor.

Nici un ziar sau publicație nu va putea fi suspendat sau suprimat.

Orice publicație periodică de orice natură va trebui să aibă un director răspunzător, iar în absența acestuia, un redactor răspunzător. Directorul sau redactorul vor trebui să se bucure de drepturile civile și politice. Numele directorului și numele redactorului vor figura vizibil și permanent în fruntea publicației.

Înainte de apariția publicației periodice, proprietarul ei e obligat a declara și scrie numele sau la tribunalul de comerț.

Sancțiunile acestor dispoziții se vor prevedea prin legi speciale" (art. 25 din Constituția din 1923).

Mai trebuie menționat că în art. 26 se precizau ordinea în care revine răspunderea civilă în ce privește publicațiile periodice și regulile generale de judecare a delictelor de presă.

Din această amplă reglementare, în Constituția din1938 a mai rămas:

„Constituția garantează fiecăruia, în limitele și condițiile legii, libertatea de a comunica și publică ideile și opiniile sale, prin grai, prin scris, prin imagini, prin sunete sau prin orice alte mijloace" (art. 22).

De altfel, Paul Negulescu, unul dintre redactorii și comentatorii acestei Constituții, nu ascunde acest lucru, deoarece el este adeptul tezei drepturilor reflexe: „În ce privește drepturile cetățenilor, adică autolimitările făcute de stat atotputernicei sale, Constituțiunea de față le aduce restrictiuni, mai ales în ce privește libertățile de propagandă, față de care nu se mai prohibesc măsurile preventive" (*P. Negulescu*, Constituția României, extras din „Enciclopedia României", vol. I Politic-Administrativ, Monitorul Oficial și Imprimeriile Statului, Imprimeria națională, București, 1938, p. 33). Totodată, autorul subliniază ca un progres constituțional reglementarea în noua Constituție a îndatoririlor cetățenilor, deoarece „în starea de confuzie ce se născuse în ultimul timp, grație politicianismului, obligațiuni, stabilite prin legi,erau nesocotite" (idem). Pe această linie de idei se susține că „articolul 4 are o redacțiune interesantă prin sentimentele înalte ce cuprinde, dar mai ales prin faptul că pune munca la baza organizației sociale" (ibidem).

[1] Se observă, față de reglementarea din 1923, două elemente de noutate: a) introducerea particularilor alături de stat, în ceea ce privește garantarea creanțelor și b) reintroducerea cuvântului inviolabil (care era în art. 19 din Constituția din 1866).

[2] Se introduce, așadar, principiul după care exercițiul atribuțiilor dreptului de proprietate privată, drept inviolabil și garantat, se putea realiza numai în condițiile și limitele prevăzute de lege, ceea ce a reprezentat un pas înapoi față de Constituția din 1923. Reglementarea din 1923 se rezuma numai a arăta cazurile în care poate interveni exproprierea stabilind că libertatea absolută în ceea ce privește exercițiul dreptului de proprietate privată, conform spiritului codului civil, „totul este permis dacă legea nu interzice". Concepția legiuitorului constituant din 1938 este axată pe ideea „totul este permis dacă este prevăzut de lege", ceea ce nu poate rămâne fără consecințe în circuitul juridic.

lege", iar teza a două se referea la pedeapsa confiscării averii. Ultimele două alineate au ca obiect exproprierea pentru cauză de utilitate publică, enumerând anumite cazuri de acest gen,[1] precizându-se, la fel ca în reglementarea anterioară, că pentru alte cazuri este nevoie de o lege votată de ambele adunări cu o majoritate de două treimi.

305. Articolul 17, într-o redactare mai concisă, se referă la bogăţiile subsolului, calificându-le proprietate de stat în continuare, dar aduce un element de noutate, faptul că proprietarul terenului care conţine: „zăcăminte miniere sau bogăţii de orice natură ale subsolului" (ce sunt în continuare proprietatea statului) va avea dreptul la cel puţin 50% din redevenţa şi din preţul la hectar al concesiunii, legea minelor urmând să stabilească şi condiţiile în care proprietarul terenului poate participa la exploatarea «acestor bogăţii».[2] Nici legiuitorul din 1938 nu califică bogăţiile subsolului ca fiind bunuri publice, dar această natură juridică rezulta din coroborarea dispoziţiilor art. 17 cu ale art. 16, consideraţiile anterioare pe marginea articolelor similare din Constituţia din 1923 fiind valabile *mutatis mutandis* şi în acest caz.

306. Articolul 18 cuprinde, practic, o enumerare a bunurilor domeniului public: „Drumurile mari şi mici, uliţele care sunt în sarcina statului, judeţelor, municipiilor şi comunelor, fluviile şi râurile navigabile sau plutitoare, ţărmurile, adăugirile către mal şi locul de unde s-a retras apa mării, porturile naturale sau artificiale, malurile unde trag vasele, spaţiul atmosferic, apele producătoare de forţe motrice de folos obştesc şi îndeobşte toate bunurile care nu sunt proprietate particulară sunt considerate dependinţe ale domeniului public" (s.n.).

Observăm că, alături de o enumerare propriu-zisă (drumuri, fluvii, râuri, porturi etc.), apare şi o formulare generică „toate bunurile care nu sunt proprietate particulara", care este de natură a clarifica problema naturii juridice a proprietăţii de stat asupra „zăcămintelor miniere,

---

[1] Se enumeră: apărarea naţională, lucrările de interes militar, sanitar, cultural, lucrările pentru căi de comunicaţii terestre, nautice ori aeriene, lucrările pentru pieţe şi alte bunuri publice, „prevăzute în legile actuale".

Din modul în care sunt nominalizate unele „cazuri de utilitate publică", rezultă că legiuitorul constituant, implicit, le consideră ca făcând parte din domeniul public.

De vreme ce exproprierea intervenea pentru a se construi o piaţă publică sau un poligon militar, din Constituţie se subînţelege că acestea nu urmau să treacă într-o altă proprietate privată, fie ea şi a statului sau comunei, ci în proprietatea publică, devenind dependinţe ale domeniului public.

Constituţia din 1938 menţine, sub acest aspect, spiritul reglementării Constituţiei anterioare, dar vine şi cu un plus de precizie în art. 20 consacrat domeniului public.

[2] Comparând vechiul text: „O lege specială a minelor va determina normele şi condiţiile de punere în valoare a acestor bunuri, va fixa redevenţa proprietarului suprafeţei şi va arăta totodată puţinţa şi măsura în care aceştia vor participa la exploatarea acestor bogăţii", cu noul text: „O lege a minelor va determina normele şi condiţiunile de punere în valoare a acestor bunuri, va fixa drepturile proprietarului care vor fi de cel puţin 50 % din redevenţa şi din preţul la hectar al concesiunii şi va arăta, totodată, puţinţa şi măsura în care aceştia vor participa la exploatarea acestor bogăţii", constatăm că reglementarea din 1938 pare a stabili un fel de drept la despăgubire al proprietarului terenului, raportat, sub aspect cantitativ, la valoarea redevenţei şi a preţului la hectar al concesiunii (cel puţin 50 %). Dacă proprietarul terenului era cel care exploata aceste bogăţii, reiese că el cumula veniturile ce i se cuveneau cu „titlu de despăgubire" cu cele rezultate din exploatare, potrivit contractului de concesiune.

Referindu-se la această nouă reglementare, Paul Negulescu aprecia că prin ea „se face act de dreptate proprietarilor, redându-li-se o parte din bogăţiile miniere ale subsolului, naţionalizate prin Constituţia din 1923" (*P. Negulescu*, Constituţia Românici, loc. cit.).

precum și a bogățiilor de orice natură ale subsolului", respectiv a proprietății asupra „bunurilor" ce au rezultat în urma „exproprierii pentru cauză de utilitate publică".

Ni se pare că, față de dispozițiile mai sus evocate în sistemul Constituției din 1938, proprietatea publică și domeniul public aveau aceeași sferă, sfera proprietății publice cuprinzând și proprietatea de stat, în care statul nu apărea ca titular în condiții identice cu particularii, adică ca persoană juridică de drept privat, ci numai ca persoană juridică de drept public.

§ 4. Sfera și semnificația domeniului public în baza Constituțiilor din 1948, 1952 și 1965

307. Cum s-a arătat la începutul acestei părți, mulți ani după adoptarea primei constituții, de inspirație sovietică, în 1948, atât autorii de drept civil, cât și autorii de drept administrativ au susținut că noțiunea de «domeniu public» a devenit desuetă, normele din Codul civil rămânând fără obiect, «constituțiile socialiste» nu mai consacrau această noțiune.

În realitate, după părerea noastră, fenomenul juridic al proprietății publice n-a dispărut, dimpotrivă, a devenit atotcuprinzător, având ca unic titular statul. Cum, însă, în această proprietate de stat, în sens de proprietate asupra „bunurilor comune ale poporului" [art. 6 alin. (1) din Constituția din 13 aprilie 1948, art. 7 din Constituția din 27 septembrie 1953, art. 7 din Constituția din 21 august 1965], s-au inclus, alături de unele dependințe clasice ale domeniului public, și bunuri care, în mod firesc, intrau în circuitul civil, autorii de drept civil au fundamentat *tale quale* un singur regim juridic pentru proprietatea de stat, iar pentru întreprinderile și instituțiile de stat s-a fundamentat un drept real de tip nou – dreptul de administrație directă (uneori era denumit drept de administrare operativă - directă).[1)]

308. În felul acesta, totul devenise, cel puțin în optica tradițională a dreptului civil socialist, regim juridic civil, înlăturându-se distincția dintre regimul de drept privat și regimul de drept public, dintre stat, ca persoană juridică de drept privat, în care calitate era proprietar de bunuri ca orice particular, și stat, ca persoană juridică de drept public, în care calitate era proprietar al bunurilor aparținând domeniului public. Astfel, fondul „unic al proprietății socialiste de stat", care cuprindea și bogățiile de orice natură ale subsolului și izvoarele de energie naturală, devenise «un fond civil» și această, ca un paradox al istoriei, tocmai în dezvoltarea tezei leniniste după care în socialism nu se recunoaște nimic privat, „pentru noi tot ce privește economia ține de domeniul dreptului public și nu de cel al dreptului privat".[2)]

309. Un alt paradox este și faptul că nici una din cele trei constituții socialiste nu reține în sfera **proprietății de stat** o serie de bunuri pe care atât legiuitorul din 1923, cât și cel din 1938 le-a inclus în sfera domeniului public. Raportând, de pildă, sfera bunurilor cuprinse în art. 17 și 18 din Constituția din 1938 la sfera bunurilor cuprinse în art. 7 din Constituția din 1965, constatam ca „proprietatea socialista de stat" nu cuprindea, cu toate „echivalările" terminologice, drumurile și ulițele publice, țărmurile mării, adăugirile către mal și locul de unde s-a

[1)] Lucrarea fundamentală de referință în această materie este *T. Ionescu, S. Brădeanu*, Dreptul de proprietate socialistă și alte drepturi reale principale de tip nou în dreptul Republicii Populare Române, Ed. Științifică, București, 1964.

[2)] *Lenin*, Opere complete, vol. 44, București, 1967, p. 404.

retras apa mării, porturile naturale şi spaţiul atmosferic, adică bunurile tradiţionale ale domeniului public. Tot ca o curiozitate a «legislaţiei socialiste» este faptul ca unora din aceste bunuri li se stabilise un regim juridic de bunuri destinate uzului public încă din anii 50 (de exemplu Convenţia cu privire la Dunăre, în 1948; Codul aerian, Legea nr. 516/1953 etc.), deşi noţiunea de domeniu public începe să fie utilizată abia la începutul deceniului opt (Decretul nr. 162/1973). În plus, au fost adoptate acte normative (de exemplu Legea nr. 63/1974, în prezent abrogată), care stabileau un regim de protecţie şi pentru bunuri proprietate privată, data fiind valoarea lor culturală deosebită, ca să nu mai vorbim de regimul de protecţie al rezervaţiilor şi monumentelor naturii, stabilit prin Legea nr. 9/1973.

Toate aceste aspecte au îndreptăţit pe unii autori de drept administrativ să fundamenteze ideea de domeniu public şi de drept de administrare pentru uzul public, realizat în regim de drept public, diferit de dreptul de administrare directă, realizat în regim de drept civil.[1)]

[1)] *A. Iorgovan*, Noţiunea de domeniu public şi dreptul de administrare pentru uzul public, în Revista Română de Drept, nr. 12/1988.

Ocupându-ne de această problema mai pe larg în lucrarea din 1989, am ajuns la următoarele concluzii, evident raportate la sistemul Constituţiei din 1965:

„1. Statul, în calitate de administrator general al proprietăţii întregului popor, are un drept de administrare generală, pe care se fundamentează dreptul de administrare al patrimoniului unităţii din subordine, al ministerelor, sau, după caz, al comitetelor executive ale consiliilor populare judeţene (al municipiului Bucureşti).

2. Dreptul de administrare a patrimoniului unităţilor din subordine reprezintă temeiul unor drepturi de administrare nemijlocită.

3. Drepturile de administrare nemijlocită pot fi realizate în regim de autoritate (administrativ) – dreptul de administrare pentru uzul (circuitul) public, în regim civil – dreptul de administrare directa, în regim mixt (administrativ şi civil).

4. În ipoteza unui regim mixt, regimul de autoritate (public) are rol conducător.

5. Bunurile în privinţa cărora organele (administraţiei) de stat sunt titulare ale dreptului de administrare pentru uzul (circuitul) public formează domeniul public" (*A. Iorgovan*, Drept administrativ, op. cit., 1989, p. 138).

În virtutea acestui raţionament, am definit domeniul public ca fiind un ansamblu de bunuri, „care, prin natura lor sau prin dispoziţia expresă a legii, sunt destinate uzului public, fiind administrate în acest scop de organe administrative de stat, în regim exclusiv de putere sau, după caz, în regim complex (administrativ şi civil) în care regimul de putere are rol conducător" (idem, unde se citează şi o definiţie asemănătoare a prof. Valentina Gilescu, nota nr. 23). Astfel, am identificat patru mari categorii de bunuri ale domeniului, care formau «dependinţele» acestuia: a) domeniul public teritorial; b) domeniul public aerian; c) domeniul public cultural; d) domeniul public militar (idem, p. 140-142).

Capitolul III
Noțiunea de domeniu public și noțiunea de serviciu public, potrivit Constituției României din 1991

§ 1. Reglementarea proprietății în Constituția României din 1991, modificată prin Legea de revizuire din 2003

1. Sistemul proprietății consacrat de noua Constituție

310. Constituția din 1991, așa cum a fost revizuită în 2003, conține două articole cu privire la proprietate, art. 44 și, respectiv, art. 136, primul este cuprins în Titlul II, consacrat drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale, iar cel de-al doilea în Titlul IV, consacrat economiei și finanțelor publice.[1)] De ce două articole și încă în titluri diferite?

Comisia de redactare a proiectului de Constituție a urmărit ca reglementarea proprietății să aibă un sediu general, unde să se consacre sistemul proprietății în România, deci formele pe care le îmbracă proprietatea, cu evidențierea poziției statului față de acestea (fiind mai degrabă vorba de conceptul de proprietate, în sens economic), precum și un sediu special al proprietății cetățeanului, adică al dreptului de proprietate, ca drept fundamental. Într-o rigoare strict didactică, ar fi fost de dorit ca articolul cu privire la sistemul proprietății să fie anterior articolului cu privire la dreptul de proprietate al cetățeanului (proprietatea privată).[2)]

[1)] Referiri tangențiale la proprietate, bunuri, avere, activități economice, obligații pecuniare sau drepturi pecuniare se fac și la art. 18 alin. (1); art. 27 alin. (2) lit. b); art. 30 alin. (5); art. 45; art. 46, art. 52 alin. (1) și (3); art. 56; art. 64. alin. (1), art. 73 alin. (3) lit. m); art. 101, art. 111 alin. (1), art. 138 și art 140.

[2)] A fost concepția promovată de Comisia de redactare a proiectului de Constituție în Teze. Titlul I al Tezelor, cu denumirea „Principii fundamentale", cuprindea și tematica care, ulterior, în proiectul de Constituție a fost consacrată unui titlu special „Economia și finanțele publice", plasat după titlul ce are ca obiect „Autoritățile publice". În felul acesta, Constituția din 1991 s-a înscris atât pe linia tradiției noastre (Constituția din 1923 are, la fel, un titlu consacrat finanțelor – „Despre finanțe", care urmează Titlului III – „Despre puterile statului"), cât și pe linia trasată de una din cele mai reușite constituții de după război – Constituția Spaniei; ca tematică, titlurile acestei constituții vizează: a) probleme generale (titlu preliminar); b) îndatoririle fundamentale; c) șeful statului; d) Parlamentul; e) Guvernul și administrația; f) relațiile dintre Guvern și Parlament; g) puterea judecătorească; h) economia și finanțele; i) organizarea administrativă a teritoriului; j) tribunalul constituțional; k) revizuirea Constituției. (A se vedea: *A Iorgovan*, Odiseea elaborării Constituției, Ed. Uniunii Vatra Românească, Tg. Mureș, 1998, p. 772-773; 780; Geneza Constituției României: lucrările Adunării Constituante, Ed. Monitorul Oficial, București, 1998, p. 61; 194)

Tezele proiectului de Constituție a României au fost prezentate de o delegație parlamentară (deputatul Ion Timiș și subsemnatul), în decembrie 1990, Comisiei de Democrație prin Drept a Consiliului Europei, în cadrul sesiunii acesteia în Cipru (Nicosia), fiind primul material coerent cu privire la un viitor edificiu constituțional din Europa fostă comunistă. Apoi, în februarie 1991 ele au făcut obiectul unei dezbateri speciale în cadrul sesiunii de la Geneva a Comisiei de Democrație prin Drept a Consiliului Europei (delegația României a fost

311. Necesitatea ordonării materiei de aşa natură încât ea însăşi să pledeze pentru locul central al omului în sistemul Constituţiei, a drepturilor sale, a făcut mai întâi să fie reglementată problema dreptului de proprietate privată (art. 44) şi apoi problema sistemului proprietăţii, implicit a proprietăţii publice.

Analiza sistematică a reglementărilor constituţionale în materia proprietăţii trebuie să pornească însă de la art. 136[1]:

„(1) Proprietatea este publică sau privată.

(2) Proprietatea publică este garantată şi ocrotită prin lege şi aparţine statului sau unităţilor administrativ – teritoriale.

(3) Bogăţiile de interes public ale subsolului, spaţiul aerian, apele cu potenţial energetic valorificabil, de interes naţional, plajele, marea teritorială, resursele naturale ale zonei economice şi ale platoului continental, precum şi alte bunuri stabilite de legea organică, fac obiectul exclusiv al proprietăţii publice.

---

formată din 2 senatori: R. Vulpescu şi subsemnatul şi 2 deputaţi: V. Gionea şi G. Frunda), dezbatere la care, între alţii, a fost prezentă şi o delegaţie din Bulgaria, care atunci, prin prof. Ganev, a prezentat doar un referat de intenţii. Cu toate acestea, Bulgaria a adoptat Constituţia cu câteva luni înaintea noastră (la 12 iulie 1991), primul ei capitol fiind intitulat „Principii fundamentale", iar ca tematică este sensibil influenţat de Titlul I din Tezele proiectului nostru de Constituţie. Oricum, în art. 17 alin. (1) se precizează ca dreptul de proprietate şi la succesiune este garantat şi protejat prin lege, iar în alin. (2) se arată: „Proprietatea este privată şi publică".

[1] În versiunea din 1991, a existat şi formularea „Statul ocroteşte proprietatea" care a fost aspru criticată dintr-o perspectiva politicianistă în care au intrat mai toţi liderii politici. Cert este faptul că, după alegerile din 2000, Adrian Năstase, în dubla sa calitate de Prim-ministru şi Preşedinte al Partidului care şi-a asumat sarcina guvernării, forţat de ascensiunea Partidului „România Mare", ca presiune internă, precum şi de necesitatea prezentării unei imagini europene a forţelor politice pe care Guvernul României contează, a acceptat, în documentul semnat cu P.N.L., ca printre problemele ce urmau să facă obiectul viitoarei revizuiri a Constituţiei să fie şi cea a proprietăţii, liberalii făcându-şi «un cal de bătaie» din teza „Constituţia numai ocroteşte proprietatea, nu o şi garantează", mergând până acolo încât au strâns şi semnături de la aderenţii lor în acest sens. A fost una din formele luptei politice pe care descendenţii Brătienilor le-au ales pentru afirmarea identităţii partidului şi schimbarea raportului de forţe în cadrul Convenţiei Democratice. Trebuie să recunoaştem că ideea, fără nici un temei ştiinţific, i-a ajutat să-i îngroape pe ţărănişti, ca, apoi, şi Convenţia, în ansamblu, care n-au mai obţinut locuri în Parlament, la alegerile din 2000.

De altfel, şi în doctrină s-a exprimat ideea inutilităţii iniţierii procedurii de revizuire a Constituţiei, sub acest aspect: *S. Sandru*, Discuţii în legătură cu propunerile de revizuire a Constituţiei privitoare la garantarea dreptului de proprietate privată, în Dreptul, nr. 4/2000, p. 6.

În acelaşi sens s-a pronunţat şi Prof. *I. Deleanu*, reţinând, pur şi simplu: „Nu este nevoie de o abordare doctă, ci numai de simpla lectură a titlului şi a subtitlului pentru a deduce că, pe de o parte, s-a avut în vedere sensul economic al proprietăţii, iar, pe de alta, proprietatea ca instituţie. Dacă va fi să se dea curs invitaţiei de revizuire a Constituţiei, pentru a se înlocui cuvântul «ocrotire» cu cel de «garantare», atunci, consecvenţi cu ei înşişi, bulversând aparatul conceptual al legii fundamentale, iniţiatorii ar trebui să ceară şi revizuirea art. 135 alin. (1) din Constituţie, întrucât cele două texte – cel al art. 41 alin. (2) şi cel al art. 135 alin. (1) – nu pot fi disociate, sub aspectele arătate." (Revizuirea Constituţiei. Propunerea legislativă a cetăţenilor, în Dreptul, nr. 11/2000, p. 12). A se vedea, în acelaşi sens, *A. Iorgovan*, Revizuirea Constituţiei şi bicameralismul, în R.D.P. Ed. All Beck, nr. 2/2001, p. 21-33.

Contrar poziţiei doctrinei, politicienii au declanşat revizuirea Constituţiei, care a trecut cu mare dificultate în referendumul din 18- 19 octombrie 2003. Noroc de urna mobilă. În privinţa textului în discuţie, s-a renunţat la alin. (1), introducându-se ideea de ocrotire în alin. (2), precum şi în art. 41, devenit art. 44. Acum toată lumea pare a fi mulţumită.

(4) Bunurile proprietate publică sunt inalienabile. În condiţiile legii organice, ele pot fi date în administrare regiilor autonome ori instituţiilor publice sau pot fi concesionate ori închiriate; ele pot fi date în folosinţă gratuită instituţiilor de utilitate publică.

(5) Proprietatea privată este, în condiţiile legii, inviolabilă".

312. Se poate constata cu uşurinţă ca cele cinci alineate conţin trei categorii de dispoziţii: a) cu privire la structura (tipologia) de bază a sistemului proprietăţii, b) cu privire la principiile de baza ale proprietăţii publice şi c) cu privire la principiul fundamental al proprietăţii private. Articolul 136 face parte din titlul consacrat economiei, el urmând după art. 135 care, prin logica sa internă, se impune drept criteriu de referinţă pentru toate articolele din acest titlu. Or, art. 135 proclamă economia României ca economie de piaţă, fiind norma constituţională care fundamentează, sub aspect juridic, derularea activităţii economice în virtutea legilor economiei de piaţă. Aceste legi există dincolo de textul constituţional, ar fi o absurditate să se susţină că ele exista în economia românească pentru că le-a reglementat Constituţia. Nu mai puţin, dacă raporturile de producţie, de schimb, de ordin financiar etc. dintre agenţii economici (comerciali, financiari), dintre aceştia şi stat nu au bază juridică corespunzătoare legilor pieţei, atunci dreptul este o frână a economiei de piaţă şi nu un factor catalizator sau un instrument. Or, legiuitorul constituant, înscriind principiul „Economia României este o economie de piaţă, bazată pe libera iniţiativă şi concurenţă", obliga Parlamentul şi Guvernul să adopte legi şi, respectiv, hotărâri care să faciliteze, acum, tranziţia spre economia de piaţă, iar în viitor dezvoltarea economiei de piaţă. Acest principiu rămâne un criteriu de referinţă pentru controlul constituţionalităţii legilor.

313. Tocmai pentru a oferi garanţii „factorilor de producţie", agenţilor economici, cum s-a încetăţenit o expresie în ultimii ani, legiuitorul constituant a înţeles să arate în mod expres ce sarcini revin statului, deci ce trebuie să facă statul, ceea ce se menţionează în alin. (2) al art. 135 (să asigure libertatea comerţului, protecţia concurenţei loiale, crearea cadrului favorabil pentru valorificarea tuturor factorilor de producţie, să asigure protejarea intereselor naţionale în activitatea economică, financiară şi valutară etc.).[1)] Într-o logică firească, art. 135 din versiunea din 1991 a Constituţiei preciza în alin. (1) sarcina statului de a ocroti proprietatea, ca element indispensabil al economiei de piaţă. Redactorii proiectului au preferat această formulare generală, pentru a marca poziţia statului faţă de proprietate ca gen. Era pur şi simplu un lucru ce ţinea de logica redactării, de acurateţea şi estetica redactării unui text de Constituţie, lucru care a fost explicat în Adunarea Constituantă de membrii Comisiei de redactare ori de alţi parlamentari de formaţie juridică.[2)] Dacă, mai departe, se vorbeşte despre două forme de

[1)] Acest text a fost unul dintre cele mai discutate în Adunarea Constituanta, Comisia de redactare a trebuit să contracareze „ofensiva" unor parlamentari de formaţie economică de a se înscrie cât mai multe sarcini pentru stat, textul a fost rescris de Comisie şi prezentat Adunării Constituante în şedinţa din 13 noiembrie 1991 (*A. Iorgovan*, Odiseea elaborării Constituţiei, Ed. Uniunii Vatra Românească, Târgu-Mureş, 1998, p. 617, 643-644 şi M. Of. nr. 36, Dezbateri parlamentare, Adunarea Constituantă din 14 noiembrie 1991, p. 32, col. 2 şi urm., respectiv, nr. 37/1991, p. 9). Discuţiile din Constituantă au fost reluate în Parlament, în 2003, ajungându-se la modificările cunoscute ale textului. În acest sens, a se vedea *M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E. S. Tănăsescu*, Constituţia României revizuită – comentarii şi explicaţii, Ed. All Beck, 2004, p. 288 şi urm.

[2)] A se vedea dezbaterile din Adunarea Constituantă asupra acestui text (în proiectul Constituţiei era art. 134) în M. Of. nr. 37/1991, p. 9-20. A se vedea, asupra semnificaţiei art. 135, şi *M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida*, Constituţia României, comentată şi adnotată, R.A. Monitorul Oficial, Bucureşti, 1992, p. 295-297.

proprietate: a) **proprietatea privată** şi b) **proprietatea publică**, faţă de care statul nu are aceeaşi poziţie, era firesc ca poziţia statului faţă de proprietate în general să fie exprimată printr-un termen care să se concilieze cu termenii prin care se va evoca poziţia statului faţă de proprietatea privată (mai precis, obligaţia statului faţă de dreptul cetăţeanului la proprietate privată) şi, respectiv, poziţia statului faţă de proprietatea publică (ce are ca titular fie statul, fie unităţile administrativ-teritoriale). Practic, primul alineat al art. 135 din versiunea iniţială a Constituţiei era o declaraţie principială. Din păcate, textul a fost interpretat politicianist şi a trebuit să dispară.

314. Potrivit alin. (1) al art. 136, «tipologia de bază» a sistemului proprietăţii este dată, deci, de proprietatea publică şi proprietatea privată. „Sub aspectul deosebirilor fundamentale, caracteristicile acestor două tipuri de proprietate sunt legate de titularul proprietăţii, de obiectul şi de regimul lor juridic diferit",[1)] aspecte la care ne vom referi în cele ce urmează.

În concluzie, art. 136, precizează cele două forme de proprietate (privată şi publică), apoi stabileşte regimul proprietăţii publice, deoarece proprietatea publică reprezintă excepţia (regula în societate formând-o proprietatea privată), pentru ca, în final, să consacre principiul inviolabilităţii proprietăţii private: „Proprietatea privată este, în condiţiile legii, inviolabilă".

2. Particularităţile proprietăţii publice. Relaţia proprietate publică - domeniu public

315. Constituţia României din 1991, prin alin. (3) al art. 135, devenit alin. (2) al art. 136 după revizuire, rezolvă o «dispută istorică», stabilind, clar şi precis, ca proprietatea publică nu poate aparţine decât statului (proprietatea publică de interes naţional) sau unităţilor administrativ-teritoriale (proprietatea publică de interes judeţean, municipal, orăşenesc sau comunal).[2)] De asemenea, legiuitorul constituant din 1991 evoca, fără dubii, şi faptul că

[1)] Idem, p. 295.

[2)] În Adunarea Constituantă s-a propus un amendament care viza extinderea sferei titularilor proprietăţii publice şi la „instituţiile publice de importanţă naţională" prevăzute de legea organică, vizându-se în special Academia Română. Senatorul Nicolae Cajal, în argumentarea acestui amendament, a spus următoarele: „Îmi permit să insist a se pune în discuţie amendamentul depus la art. 134 alin. (3) cu motivarea uşor de înţeles de oricine că patrimoniul Academiei Române, absolut unicat, trebuie să fie aparat şi prin Constituţia României.

De aceea, am insistat şi am arătat pe larg în amendament că manuscrisele cărturarilor noştri, zapisele, hrisoavele, peceţile, operele princeps etc. nu pot fi obiect al proprietăţii private, nu pot pur şi simplu; fiind introduse în proprietatea statului, de drept public, ele trebuie să fie recunoscute ca proprietatea unei instituţii naţionale, cum este Academia Română, prevăzute de legea organică..." (M. Of., nr. 37 din 15 noiembrie 1991). Din partea Comisiei de redactare a proiectului de Constituţie, Mihai Constantinescu a dat următoarea explicaţie: „Nici vorbă că unele academii nu trebuie ocrotite. Nu cred că despre asta se discuta aici, ci este cu totul altceva. Despre asta este vorba.

Pentru că domeniul public, după cum se prevede în acest articol, este dat în administrarea instituţiilor de interes naţional, ministerelor sau autorităţilor locale. Ele exercită un drept de administrare asupra lui şi, deci, printr-o lege specială privind Academia, nimic nu împiedică să se spună că anumite bunuri, cele la care se referă domnul academician, să aparţină exclusiv Academiei în administrare. Dar ele fac parte dintr-un domeniu public. Dacă-l pulverizăm, pornind de la Academie (...) înseamnă practic o ştergere, faţă de dreptul privat". Reprezentantul Comisiei remarcând, şi pe drept cuvânt, că formularea „instituţii de interes naţional" este susceptibilă de foarte multe interpretări, nefiind vorba numai de Academie, pe de o parte, iar pe de alta, că

proprietatea publică vizează, în fond, o sferă limitată de bunuri, scoase din circuitul civil obişnuit, care formează **domeniul public**. Constituţia din 1991, în versiunea iniţială, spre deosebire de constituţiile din perioada interbelică, nu operează cu noţiunea de domeniu public, şi aceasta din considerente de ordin redacţional, dar această noţiune este subînţeleasă. Până la urmă nu legea, şi încă legea fundamentală, trebuie să dea definiţii, aceasta este o sarcină a doctrinei. Opoziţia pe care o realizează Constituţia între proprietatea privată şi proprietatea publică conduce, logic, la opoziţia dintre regimul juridic de drept privat al bunurilor şi regimul juridic de drept public al anumitor bunuri, stabilite de Constituţie sau pe baza criteriilor prefigurate de Constituţie, adică între bunurile care formează sau pot forma obiectul proprietăţii private a unei persoane fizice sau a unei persoane juridice de drept privat, inclusiv statul (domeniul privat) şi bunurile care formează obiectul exclusiv al proprietăţii statului ori a judeţului, oraşului şi comunei, ca persoane juridice de drept public (domeniul public).

316. Noţiunea, însă, de «domeniu public», în opinia noastră, nu se poate circumscrie numai la bunurile care fac obiectul proprietăţii publice, sub anumite aspecte aparţin domeniului public (ţin de domeniul public sau sunt de domeniul public) şi bunuri imobile (terenuri agricole, păduri) sau mobile (tablouri, sculpturi etc.), care sunt proprietate privată, problemă la care vom reveni. Este vorba de **scara domenialităţii**, la care ne-am referit deja.

Proprietatea publică nu poate avea ca obiect decât bunurile la care se referă alin. (3) al art. 136, unele fiind nominalizate, altele fiind identificate printr-un criteriu generic – „valorificare în interes naţional", iar altele urmează să fie stabilite de legea organică[1)], ceea ce, logic, determină imposibilitatea înstrăinării. Este o constantă a dreptului public faptul că bunurile domeniului public, de vreme ce sunt scoase din circuitul civil, fiind păstrate şi protejate pentru generaţiile viitoare, sunt inalienabile, ceea ce se menţionează expres în alin. (4) al art. 136. Fără a intra, aici, în detalii, precizăm doar ca inalienabilitatea nu exclude o integrare în circuitul economico-juridic al unor bunuri ale domeniului public, dimpotrivă, unele din totdeauna au fost şi o sursă de venituri pentru stat sau pentru autorităţile locale. Numai că aceste venituri nu au fost şi nu sunt privite ca un scop în sine, ar însemna o ştergere a diferenţei faţă de bunul privat, ci o modalitate de control a administraţiei asupra utilizării (exploatării) bunului public, inclusiv de către un privat, în vederea prestării unui serviciu public sau, după caz, în vederea realizării interesului public (naţional ori local). Aşa se explică

---

argumentele pentru păstrarea valorilor Academiei pledează tocmai pentru includerea acestora în domeniul public şi darea lor în administrarea Academiei care sa le conserve (M. Of., nr. 37 din 15 noiembrie 1991). Supus la vot, amendamentul a întrunit doar 100 de voturi pentru (a se vedea, pe larg, asupra discuţiilor purtate pe marginea acestui amendament, *A. Iorgovan*, Odiseea elaborării Constituţiei, op. cit., p. 647-649).

Se ştie că, în dreptul comparat, cum la fel şi în dreptul public românesc din perioada interbelică, sfera persoanelor juridice de drept public cuprinde: statul, comunităţile teritoriale şi instituţiile publice. Când s-a pus problema unui drept de proprietate asupra bunurilor şi domeniului public, de regulă, au fost reţinute ca titluri ale acestui drept numai statul şi comunităţile (unităţile) teritoriale, făcându-se şi clasica împărţire a domeniului public în domeniu public naţional şi domeniu public local. Comisia de redactare a proiectului de Constituţie a mers pe această soluţie clasică, verificată de istorie.

[1)] Folosirea expresiei „stabilite de legea organică" in alin. (3) al art. 136 scoate în evidenţă ideea de lege anume, ca în cazul cetăţeniei, ceea ce înseamnă că legea organică a proprietăţii publice nu poate fi modificată decât expres şi nu implicit, cum s-a încercat prin O.U.G. nr. 100/2004, declarată neconstituţională prin Decizia Curţii Constituţionale nr. 255/2005.

de ce, tradiţional, pentru a evoca „plata" pentru o utilizare privată a domeniului public s-a impus noţiunea de redevenţă[1], şi nu noţiunea de preţ, specifică raporturilor juridice civile.

317. Prin urmare, integrarea unui bun al domeniului public (obiect al proprietăţii statului sau al unei unităţi administrativ-teritoriale) se face prin modalităţi specifice unui regim de drept public sau, după caz, prin modalităţi ale dreptului comun „comandate", însă, de un regim de drept public. Constituţia noastră admite: a) administrarea de către instituţii publice; b) administrarea de către regii autonome; c) închirierea sau concesionarea de către orice subiect de drept şi d) atribuirea în folosinţă gratuită, instituţiilor de utilitate publică.. Prin închiriere sau concesionare bunurile proprietate publică „pot fi exploatate şi pe cale privată".[2]

3. Particularităţile proprietăţii private

318. Articolul 41 din Constituţie, devenit art. 44 după revizuire, a fost gândit şi redactat prin prisma art. 17 şi 18 ale Constituţiei din 1923,[3] a unor constante ale dreptului nostru civil,

[1] În Dicţionarul explicativ al limbii române găsim următoarea explicaţie pentru «redevenţă»: datorie, obligaţie, rentă care se plăteşte periodic la date fixe şi sub formă de cotă fixă, precum şi precizarea că derivă de la francezul redevance (Dicţionar explicativ al limbii române, Ed. Academici, Bucureşti, 1975, p. 788). În dicţionarul juridic redactat sub direcţia lui *H. Capitant*, pentru redevance (care derivă de la redevoir = a-i datora ceva cuiva, a mai avea un rest de dat) găsim trei accepţiuni: 1) în mod general, suma datorată cu titlu de rentă; 2) mai specializat, în sens de taxă, suma datorată în compensaţie unei concesiuni, unei utilizări a unui domeniu sau a unui serviciu public; 3) uneori, sinonim dreptului (de exemplu les redevances des exploitations viticoles, Legea din 4 iulie 1931) (Vocabulaire juridique, Les Presses Universitaires de France, Paris, 1936, p. 411). Potrivit art. 25 din Legea românească pentru organizarea şi administrarea pe baze comerciale a întreprinderilor şi avuţiilor publice (M. Of. nr. 62 din 16 martie 1929), caietul de sarcini şi contractul de concesiune trebuia să cuprindă, între altele, şi redevenţe („În cazul când, în afară de preţul concesiunii, concesionarul e obligat la plata unor redevenţe în natură din producţie sau din veniturile brute, modalităţile calculării şi perceperilor; iar în cazul când în afară de preţul concesiunii concesionarul e obligat să acorde concedentului o participare la beneficii, modalităţile calculării şi perceperii participării..." [lit. f)].

[2] *M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida*, op. cit., p. 103; *M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, Constituţia României revizuită – comentarii şi explicaţii, Ed. All Beck, Bucureşti, 2004, p. 288 şi urm.

[3] Deoarece s-au purtat discuţii, în primul rând din lipsa informaţiilor, ne vedem obligaţi a reproduce textele în paralel:

Constituţia din 1923	Constituţia din 1991, revizuită în 2003
Art. 17: „(1) „Proprietatea de orice natură, precum şi creanţele asupra statului sunt garantate. (2) Autoritatea publică, pe baza unei legi, este în drept a se folosi, în scop de lucrări de interes obştesc, de subsolul oricărei proprietăţi imobiliare, cu obligaţia de a desdăuna pagubele aduse suprafeţei. În lipsă de învoială, despăgubirea se va fixa de justiţie". 3) Nimeni nu poate fi expropriat decât pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreaptă şi prealabilă despăgubire".	Art. 44: „(1) Dreptul de proprietate, precum şi creanţele asupra statului, sunt garantate. Conţinutul şi limitele acestor drepturi sunt stabilite de lege. [...] (5) „Pentru lucrări de interes general, autoritatea publică poate folosi subsolul oricărei proprietăţi imobiliare, cu obligaţia de a despăgubi proprietarul pentru daunele aduse solului, plantatiilor sau construcţiilor, precum şi pentru alte daune imputabile autorităţii. (6) Despăgubirile prevăzute la alin. (3) şi (5) se stabilesc de comun acord cu proprietarul sau, în caz de divergenţă, prin justiţie". „(3) Nimeni nu poate fi expropriat decât pentru căuză de utilitate publică şi după o dreaptă şi prealabilă despăgubire stabilită de justiţie".

devenite veritabile valori axiomatice ale circuitului juridic civil la noi şi în consonanţă cu documentele internaţionale privind drepturile omului.[1)]

Proprietatea privată, în opoziţie cu cea publică, este exclusivă, în cadrul sistemului proprietăţii private reprezentând regula, cum s-a arătat deja.[2)] Ea aparţine, deci, oricărui subiect de drept, adică persoanei fizice (cetăţean român, cetăţean străin, apatrid) şi persoanei juridice de drept privat. Se ştie ca numai în virtutea personalităţii, deci a capacităţii de drept privat, o «organizaţie» poate fi titulară de patrimoniu. De fapt, autorii de drept civil consideră patrimoniul ca un element constitutiv al persoanei juridice (alături de organizarea proprie şi de scopul propriu).[3)]

319. Va trebui, deci, să facem distincţia între persoanele juridice de drept privat, care sunt titulare ale proprietăţii private şi persoanele juridice de drept public, care sunt titulare ale proprietăţii publice, revenind, de fapt, la terminologia cu care se opera în ştiinţa dreptului până în 1948.[4)] Faţă de litera şi spiritul Constituţiei noastre, vom putea spune că o persoană

Art. 18: „Numai românii şi cei naturalizaţi români pot dobândi cu orice titlu şi deţine imobile în România. Străinii vor avea drept numai la valoarea acestor imobile".	„(2) Proprietatea privată este garantată şi ocrotită în mod egal de lege, indiferent de titular. Cetăţenii străini şi apatrizii pot dobândi dreptul de proprietate privată asupra terenurilor numai în condiţiile rezultate din aderearea României la Uniunea Europeană şi din alte tratate internaţionale la care România este parte, pe bază de reciprocitate, în condiţiile prevăzute prin lege organică şi prin moştenire legală"

[1)] S-a avut în vedere şi Convenţia Europeană a Drepturilor Omului, precum şi Protocoalele adiţionale, deşi România nu semnase încă aceste documente, la data adoptării Constituţiei nefiind membră a Consiliului Europei. Cu titlu de exemplu, reţinem art. 1 din Protocolul nr. 1 (făcut la Paris la 20 martie 1952 şi intrat în vigoare la 18 mai 1954): „Orice persoană fizică sau morală are dreptul la respectarea bunurilor sale. Nimeni nu poate fi privat de proprietatea sa decât pentru o cauza de utilitate publică şi în condiţiile prevăzute de lege şi de principiile generale ale dreptului internaţional. Dispoziţiile precedente nu aduc atingere dreptului pe care îl posedă statele de a face să intre în vigoare legile pe care le considera necesare pentru a reglementa folosinţa bunurilor conform interesului general sau pentru a asigura plata de impozite sau alte contribuţii sau amenzi".

De altfel, ideea exproprierii pentru o cauză de utilitate publică şi cu justa despăgubire este exprimată, în mod expres, şi în Declaraţia Revoluţiei Franceze (1789), fiind preluată, apoi, de reglementările altor ţări din secolul trecut, între care şi România (prima data în timpul lui Cuza). În general, se poate afirma ca reglementarea drepturilor fundamentale ale omului în Constituţia României din 1991 este superioară exigenţelor tratatelor, convenţiilor, pactelor etc. internaţionale, fiind un lucru recunoscut de toţi experţii străini (inclusiv ai O.N.U.), cu care Comisia de redactare a proiectului de Constituţie a intrat în contact. În orice caz, nimeni nu a exprimat vreodată rezerve cu privire la art. 41 din versiunea iniţială consacrat dreptului de proprietate, ceea ce relevă o dată în plus lipsa de temei a criticilor aduse acestui text de către unii politicieni sau jurişti de la noi. A nu se înţelege că textul nu ar fi putut fi mai reuşit şi că el nu era perfectibil, dar de aici până la a-l califica un text nedemocratic, cum şi-au îngăduit unii să o facă, şi încă în dezbateri publice din campaniile electorale ale anilor 1992, 1996 şi 2000, este o distanţă foarte mare.

[2)] *M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida*, op. cit., p. 103.

Pentru o analiză mai dezvoltată a dreptului de proprietate privată, a se vedea *Gh. Iancu*, Dreptul fundamental de proprietate, în R.D.P., nr. 2/1998, p. 34-37.

[3)] *Gh. Beleiu*, Drept civil. Persoanele, Universitatea Bucureşti, 1982, p. 404-408.

[4)] S-a văzut că prof. Luţescu, în tratatul său de drept civil din 1947, foloseşte curent noţiunea de persoană juridică de drept public, ceea ce înseamnă, per a contrario, că există şi „persoană juridică de drept privat", expresii care au început să fie folosite în noua legislaţie [a fost cazul art. 4 alin (2) din Legea nr. 69/1991, în prezent abrogată prin Legea nr. 215/2001, care, în schimb, operează cu noţiunea de „persoană juridică de drept public" (art. 19). A se vedea *A. Iorgovan*, Noua lege a administraţiei publice locale şi personalitatea de drept public a unităţilor administrativ-teritoriale, în Dreptul, nr. 9/2001, p. 26 şi urm.].

juridică de drept public poate fi şi persoană juridică de drept privat, dar reciproca nu este adevărată. Pe de altă parte, nu orice persoană juridică de drept public este titulara proprietăţii publice, ci numai statul şi unităţile administrativ-teritoriale.

320. De asemenea, proprietatea privată, spre deosebire de proprietatea publică, nu este limitată, ea se poate constitui asupra oricărui bun, mai puţin bunurile care, potrivit Constituţiei, sunt obiect exclusiv al proprietăţii publice. „Pe cale de consecinţă, integrarea în circuitul economic a bunurilor proprietate privată se realizează în temeiul libertăţii comerţului şi industriei, prevăzute de art. 135 alin. (2) lit. a).[1)] De aceea, proprietatea privată stă la baza economiei de piaţă, fiind expresia economica a libertăţii individului. În acest sens, art. 44 îi consacră un regim special de protecţie", ceea ce s-a şi încercat prin Legea de revizuire a Constituţiei nr. 429/2003.[2)] După cum arată dr. Mihai Constantinescu în lucrarea citată, protecţia constituţionala a proprietăţii private este esenţială, deoarece normele constituţionale, dată fiind supremaţia Constituţiei, domină şi îşi subordonează întreaga legislaţie referitoare la regimul acestei proprietăţi.

321. Constituţia României din 1991, revizuită în 2003, reglementează, cum s-a arătat mai sus, nu numai un sistem al proprietăţii, dar şi un sistem de protecţie a proprietăţii private, operând în acest sens cu două noţiuni: garantează şi ocroteşte. Potrivit art. 44 alin. (1), dreptul de proprietate este garantat, garanţie care priveşte orice fel de proprietate privată (imobiliară, mobiliară, intelectuală), iar efectele garanţiei se răsfrâng şi asupra dezmembrămintelor proprietăţii (uzul, uzufructul, abitaţia) ori asupra altui drept real.[3)]

322. Cât priveşte conţinutul garanţiei constituţionale a dreptului de proprietate privată, raliindu-ne la opinia prof. univ. dr. Mihai Constantinescu, reţinem: a) nici un bun sau un subiect de drept nu poate fi exclus din sfera dreptului de proprietate privată;[4)] b) dreptul de proprietate este inviolabil, inviolabilitatea putând fi înlăturată doar prin expropriere, sau pentru efectuarea unor lucrări de interes general, în condiţiile prevăzute de Constituţie;[5)] c) limitele proprietăţii private pot fi stabilite numai prin lege şi ele privesc sarcinile (de ordin fiscal, de protecţie a mediului, de vecinătate ori de interes public) care grefează proprietatea;[6)] d) în cazul exproprierii sau a folosirii subsolului unei proprietăţi, este obligatorie despăgubirea,

---

[1)] Se are în vedere Constituţia.

[2)] *M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida*, loc. cit.

[3)] Idem, p. 104. Vezi, în ce priveşte practica Curţii Constituţionale în domeniul garantării şi ocrotirii proprietăţii private, *Gh. Iancu*, Jurisprudenţa Curţii Constituţionale privind dreptul fundamental de proprietate. Principii, în Revista de Drept public, nr. 1/1999, p. 91-100.

[4)] Se subînţelege că fac excepţie bunurile care, potrivit Constituţiei, fac obiectul exclusiv al proprietăţii publice. Pe de alta parte, exerciţiul dreptului de proprietate privată asupra anumitor bunuri poate fi restrâns pentru motivele prevăzute de art. 49 din Constituţie, text care fundamentează şi regimurile de monopol al statului asupra anumitor bunuri (cum ar fi tutunul, chibriturile, stupefiantele, armele, explozivii etc.), regimuri ce au existat la noi şi în baza Constituţiei din 1923 şi există în orice stat cu tradiţie democratică.

[5)] Este vorba de alin. (3) şi (4) ale art. 44.

[6)] Este ceea ce rezultă din alin. (1) şi (6) ale art. 44. În acest sens, poate fi invocat şi alin. (2) al art. 53, care consacră regula proporţionalităţii, ceea ce este valabil şi în cazul exerciţiului dreptului de proprietate.

Vezi, pe aceeaşi linie de gândire: *I. Filipescu, V.M. Ciobanu*, Practica Curţii Constituţionale române privind garantarea proprietăţii, în Dreptul, nr. 2/1995, p. 13.

dreptul la despăgubire condiţionează exproprierea sau folosirea subsolului unei proprietăţi, fiind elementul ce se impune înaintea interesului public, care determina aceste două excepţii de la inviolabilitatea proprietăţii.[1)] Potrivit Constituţiei noastre, principalele aspecte ale ocrotirii şi garantării proprietăţii private sunt: a) instituirea regimului proprietăţii numai prin lege;[2)] b) obligativitatea instituirii unui regim egal de garantare şi ocrotire, indiferent de titular;[3)] c) interdicţia confiscării averii dobândite ilicit şi prezumţia caracterului licit al dobândirii [art. 44 alin. (7) şi (8)]; d) interdicţia cetăţenilor străini şi a apatrizilor de a dobândi dreptul de proprietate asupra terenurilor; e) întregul sistem de garantare a drepturilor fundamentale, accesul liber la justiţie (art. 21), controlul constituţionalităţii legilor, contenciosul administrativ etc.[4)]

§ 2. Definiţia şi trăsăturile noţiunii de domeniu public

1. Definiţia noţiunii de domeniu public

323. În lumina celor de mai sus, desprindem existenţa unor constante şi a unor variabile în ceea ce priveşte notele de conţinut ale noţiunii de domeniu public, discuţiile purtate de-a lungul anilor fiind influenţate nu numai de gradul de coerenta al construcţiilor teoretice ca atare, ci şi de modul în care această noţiune sau noţiuni echivalente (bun public, proprietate

---

[1)] Chiar dacă sunt justificate aceste măsuri, nu se pot dispune de autorităţile publice în dauna proprietarului, acesta având garantat dreptul la despăgubire prin justiţie, asa cum prevede alin. (5) al art. 41 (vezi şi *M. Constantinescu, I.Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida*, op. cit., p. 105 şi opiniile acolo citate).

Pentru detalii cu privire la expropriere: *L. Giurgiu*, Consideraţii în legătură cu Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru căuză de utilitate publică, în Dreptul, nr. 2/1995, p. 17-22; *Fl. Baias, B. Dumitrache*, Discuţii pe marginea Legii nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, în Dreptul, nr. 4/1995, p. 18-27; *E. Chelaru*, Efectele juridice ale exproprierii pentru căuză de utilitate publică, în Dreptul, nr. 4/1998, p. 14-19; *Th. Mrejeru*, Competenta materiala a instanţelor judecătoreşti în aplicarea Legii nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauză de utilitate publică, în Dreptul, nr. 5/1999, p. 74-77; *V. Stoica*, Exproprierea pentru cauză de utilitate publică, în Dreptul, nr. 5/2004, p. 28-76.

[2)] Este regula care rezultă din art. 44 alin. (1) teza II, precum şi din art. 73 alin. (3) lit. m).

[3)] Este principiul consacrat de alin. (2) al art. 44, care are în vedere orice titular de proprietate privată, persoana fizică şi orice titular de proprietate privată persoana juridică, inclusiv statul sau un organ de stat. Trebuie făcută, aşadar, o distincţie categorică între calitatea statului sau a unităţilor administrativ teritoriale de persoane juridice de drept privat, titulare ale „domeniului privat", şi calitatea acestora de persoane juridice de drept public, titulare ale domeniului public. În prima situaţie, statul se comportă ca orice titular al dreptului de proprietate privată, în cea de-a doua situaţie se comportă ca titular al unor prerogative de putere publică. Pentru «administrarea» bunurilor private, statul intră în raporturi civile obişnuite, în virtutea capacităţii de drept civil, pe când pentru «administrarea» bunurilor domeniului public el intra în raporturi de putere, în virtutea capacitaţii de drept administrativ, fundamentată pe Constituţie, art. 135 alin. (3) şi (4), şi pe legile la care aceste texte constituţionale fac trimitere. *Mutatis mutandis*, se pune problema şi pentru capacitatea de drept administrativ a unităţilor administrativ-teritoriale (vezi, pentru dezbateri asupra acestei probleme şi a controversei existente între autorii de drept civil şi autorii de drept administrativ, *A. Iorgovan*, Drept administrativ..., op. cit., 1983, p. 61-65).

[4)] *M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida*, op. cit., p. 105-106. A se vedea în acelaşi sens Decizia nr. 385/15.10.2003 a Curţii Constituţionale (M. Of., nr. 728 din 17 octombrie 2003), referitoare la Legea de revizuire a Constituţiei, decizie prin care a fost declarată neconstituţională încercarea de a schimba regula iniţială, din 1991, a prezumţiei dobândirii licite.

publică, proprietate naţională, proprietate comunală etc.) erau reflectate de legislaţia în vigoare la un moment dat, în special de constituţii şi coduri (fie că era vorba de Codul civil, fie că era vorba de un cod special – Codul domenial). Legislaţia şi doctrina românească, cum s-a văzut, nu fac excepţie de la această regulă.

De aceea, nu trebuie să privim problema definiţiei domeniului public cu rigiditate, încercând să extrapolăm definiţii dintr-o anumită ţară, într-o anumită perioadă istorică, la altă ţară chiar în aceeaşi perioadă istorică. În general, este admis că noţiunile din dreptul public au o plasticitate mai mare decât noţiunile din dreptul privat, problemă pe care am mai discutat-o în primul volum al lucrării noastre.

324. Raportându-ne la literatura noastră de drept public, cum am avertizat deja, vom reţine că în sfera noţiunii de domeniu public au fost incluse şi bunurile ce formează patrimoniul cultural naţional, care, însă, puteau fi şi în proprietate privată, trecem peste faptul că prin documente internaţionale se protejează patrimoniul cultural sau natural pe zone geografice (regional) sau planetar,[1] existând în acest sens asociaţii, organizaţii şi comitete internaţionale,[2] inclusiv organisme specializate ale O.N.U.[3]

Ca atare, o definiţie a domeniului public trebuie formulată, la noi, de aşa natură încât să rezulte că în sfera acestei noţiuni sunt cuprinse, în primul rând, bunurile proprietate publică

---

[1] În ordine cronologică, vom cita: Convenţia internaţională de protecţie a planetei (1951); Convenţia pentru protecţia bunurilor culturale în caz de conflict armat (Haga, 14 mai 1954); Înţelegerea pentru protecţia planetei (Plan Protection Agreement) pentru Asia de Sud-Est şi Regiunea Pacificului (1955); Recomandare definind principiile internaţionale de aplicat în materie de săpături arheologice (adoptată de a IX-a Sesiune a Conferinţei Generale UNESCO, New-Delhi, 5 decembrie 1956; Recomandare privind mijloacele cele mai eficiente pentru a face muzeele accesibile pentru toţi (adoptată la a XI-a Sesiune a Conferinţei Generale UNESCO, 14 decembrie 1960); Recomandare privind salvgardarea frumuseţii şi caracterului peisajelor şi siturilor (adoptată la a XII-a Sesiune a Conferinţei Generale UNESCO, Paris, 11 decembrie 1962); Recomandare privind măsurile de luat pentru interzicerea şi împiedicarea exportului, importului şi transferului ilicit de proprietate a bunurilor culturale (adoptată la a XIII-a Sesiune a Conferinţei Generale UNESCO, Paris, 19 noiembrie 1964); Recomandare privind prezervarea bunurilor culturale periclitate de lucrări publice sau private (adoptată la a XV-a Sesiune a Conferinţei Generale UNESCO, Paris, 16 noiembrie 1968); Convenţia privitoare la măsurile de luat pentru interzicerea şi împiedicarea importului, exportului şi transferului ilicit de proprietate a bunurilor culturale (adoptată la a XVI-a Sesiune a Conferinţei Generale UNESCO, Paris, 14 noiembrie 1970); Convenţia asupra regiunilor umede, a importanţei speciale a formelor de habitat în pustiu (1971); Recomandare privind protecţia pe plan naţional a patrimoniului cultural şi natural (adoptată la a XVII-a Sesiune a Conferinţei Generale UNESCO, Paris, 16 noiembrie 1972); Convenţia privind protecţia patrimoniului cultural mondial şi naţional (adoptată la a XVII-a Sesiune a Conferinţei Generale UNESCO, Paris, 16 noiembrie 1972); Recomandare privind schimbul internaţional de bunuri culturale (adoptată la a XIX-a Sesiune a Conferinţei Generale UNESCO, Nairobi, 26 noiembrie 1976); Recomandare privind salvgardarea ansamblurilor istorice sau tradiţionale şi rolul lor în viaţa contemporană (1976); Recomandare pentru protecţia bunurilor culturale mobiliare (adoptată la a XX-a Sesiune a Conferinţei Generale UNESCO, Paris, 28 noiembrie 1978); Recomandare pentru salvgardarea şi conservarea imaginilor în mişcare (adoptată la a XXI-a Sesiune a Conferinţei Generale UNESCO, Belgrad, 27 octombrie 1980) etc.

[2] Amintim Consiliul internaţional al muzeelor (ICOM), Consiliul internaţional al monumentelor şi siturilor (ICOMOS); Centrul internaţional pentru studierea, conservarea şi restaurarea bunurilor culturale (ICCROM) cu sediul la Roma; Centrul internaţional de conservare şi restaurare, cu sediul la Londra; Asociatia internaţională pentru protecţia parcurilor şi gradinilor (IFLA); Institutul internaţional pentru protecţia castelelor (IBI); Centrul internaţional pentru conservarea arhitecturii (ICAC) etc.

[3] Este vorba, în primul rând, de Organizaţia Naţiunilor Unite pentru Educaţie, Ştiinţă şi Cultură (UNESCO).

sau, mai simplu, bunurile publice, dar şi bunuri proprietate privată care, însă, au o semnificaţie deosebită sub aspect istoric, cultural etc., fiind valori naţionale, ale patrimoniului naţional, ce trebuie transmise de la generaţie la generaţie, motiv pentru care sunt «guvernate» de un regim de drept public, de «pază şi protecţie» a interesului public sau, după caz, a uzului public.

Astfel, **prin domeniu public înţelegem acele bunuri, publice sau private, care prin natura ori dispoziţia expresă a legii, trebuie păstrate şi transmise generaţiilor viitoare, reprezentând valori destinate a fi folosite în interes public, direct sau prin intermediul unui serviciu public, şi supuse unui regim administrativ, respectiv unui regim mixt, în care regimul de putere este determinant, fiind în proprietatea sau, după caz, în paza persoanelor juridice de drept public.**[1)]

[1)] Prima definiţie a domeniului public în literatura juridică românească de după 1948 aparţine prof. Valentina Gilescu (definiţie pe care am avut-o ca model în lucrarea din 1989): „Acele bunuri care, fie prin natura lor, fie printr-o destinaţie expresă a legii, pot folosi tuturor în mod direct sau prin intermediul unui organ al administraţiei de stat, care realizează un serviciu public şi care, în acest scop, administrează aceste bunuri" (*Valentina Gilescu*, Note de curs, anul universitar 1986/1987).

A se vedea, cu privire la noţiunea de domeniu public şi la regimul juridic aplicabil în România, după 1990: *D.C. Tudorache*, Domeniul public şi domeniul privat al statului în lumina legii fondului funciar în Dreptul, nr. 5/1992; *A. Trăilescu*, Competenţa decizională cu privire la bunurile din patrimoniul unităţilor administrativ-teritoriale, în Dreptul, nr. 9/1992; *L. Frânţescu*, Noţiunile de domeniu public şi domeniu privat ale statului, în Dreptul, nr. 10-11/1993; *N. Pepelea*, Trăsăturile caracteristice ale regimului juridic aplicabil domeniului administrativ, în Dreptul, nr. 12/1993; *I. Filipescu*, Domeniul public şi privat al statului şi al unităţilor teritorial-administrative, în Dreptul nr. 5-6/1994; *I. Adam*, Noţiunile şi natura domeniului public, domeniului privat şi proprietăţii private, în Dreptul, nr. 8/1994; *I. Adam*, Proprietatea publică şi privată asupra imobilelor în România, Ed. All Beck, 2000, *I. Adam*, Drept civil, Teoria generală a drepturilor reale, Ed. Europa Nova, Bucureşti, 1998; *I. Romosan*, Regimul juridic al bunurilor aparţinând domeniului public şi privat al unităţilor administrativ-teritoriale, în R.D.P., nr. 1/1995, p. 87-93; *L. Giurgiu*, Consideraţii în legătură cu domeniul public, în Dreptul, nr. 8/1995; *I.M.K. Guiu, II. V. Pătulea*, Dreptul de administrare al regiilor autonome şi instituţiilor publice, asupra bunurilor statului şi unităţilor administrativ-teritoriale, în Dreptul, nr. 8/1997; *Aspazia Cojocaru*, Discuţii privind noţiunile de proprietate publică şi proprietate privată a statului sau a unităţilor administrativ-teritoriale, în Dreptul, nr. 11/1998; *Eugen Chelaru*, Curs de drept civil. Drepturile reale principale, Ed. All Beck, 2000, p. 37-53; *M. Nicolae*, Consideraţii asupra Legii nr. 213/1998 privind proprietatea publică şi regimul juridic al acesteia, în Dreptul, nr. 6/1999; *R.A. Rizoiu*, Unele consideraţii asupra condiţiei juridice a domeniului public şi a criteriilor de domenialitate, în Dreptul, nr. 9/2001, p. 58-81; *V. Vedinaş*, Drept administrtav şi instituţii politico-administrative, manual practic, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2002, p. 457 şi urm; *A. Trăilescu*, Drept administrativ, Ed. All Beck, Colecţia Curs universitar, Bucureşti, 2005; *V. Prisacaru*, Tratat de drept administrativ român, Partea generală, ediţia a II-a revizuită şi adaugita, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2002; *D. Apostol Tofan*, Drept administrativ, vol. II, Ed. All Beck, Bucureşti, 2004, p. 88 şi urm.

Pentru o analiză amplă a corelaţiei proprietate publică-domeniu public, înainte şi după adoptarea Legii nr. 213/1998: *Dana Apostol Tofan*, Corelaţia proprietate publică – domeniul public, potrivit Constituţiei şi legislaţiei în vigoare, Partea I, în Juridica, Ed. All Beck, nr. 11-12/2000, p. 455-463 şi Partea a II-a, în Juridică, Ed. All Beck nr. 1/2001, p. 1-11; *Aspazia Cojocaru, Bogdan Pătraşcu*, Probleme privind regimul juridic al bunurilor aparţinând prorpietatii publice şi proprietăţii private, în Studii de drept românesc, serie noua, nr. 1-2/2001, p. 37-40.

Opinii, în acest sens, au exprimat, pe lângă acad. Ion P. Filipescu, şi alţi autori de elită ai dreptului civil, ne oprim doar la trei nume, unul intrat, deja, în legendă după plecarea dintre noi: *Gh. Beleiu*, Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil, Bucureşti, 1993, p. 97; *L. Pop*, Drepturile reale principale, Cluj-Napoca, 1993, p. 38 şi urm.; *L. Pop*, Dreptul de proprietate şi dezmembrămintele sale, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1996, p. 76 şi urm.; *C. Bârsan*, Drept civil. Drepturile reale principale, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001, p. 85 şi urm.

325. Din modul în care am formulat definiţia, mai ales din partea finală, reiese că domeniul public este o instituţie a dreptului administrativ, fiind un caz particular al normelor de drept public aplicabile administraţiei publice. Întreaga teorie a domeniului public releva, o dată în plus, importanta distincţiei dintre regimul de drept public şi regimul de drept privat, dintre dreptul public şi dreptul privat în general, redevenind de actualitate tezele şcolii interbelice.[1)]

În general, văzând şi poziţia adoptată de *L. Giurgiu* (Domeniu public, repere juridice, op. cit., p. 54), se poate spune că teza noastră asupra relaţiei dintre domeniul public şi proprietatea publică, implicit proprietatea privată, a fost criticată. Mai toţi criticii noştri s-au referit la faptul că nu există o lege care să îngăduie a susţine un regim de domenialitate asupra bunurilor proprietate privată.

Ne întrebăm ce o să mai spună criticii noştri şi după intrarea în vigoare a Legii nr. 182/2000, Legea privind protejarea patrimoniului cultural naţional mobil (M. Of., nr. 530 din 27 octombrie 2000), care nu este, nici pe departe, un caz izolat. Legea nr. 182/2000 a suferit de la publicare mai multe modificări: prin O.U.G. nr. 16/2003 (M. Of. nr. 232 din 05 aprilie 2003) aprobată prin Legea nr. 314/2004 (M. Of. nr. 577 din 29 iunie 2004); şi prin Legea nr. 105/2004 (M. Of. nr. 320 din 13 aprilie 2004).

Astfel, chiar în art. 1 din Lege, se menţionează clar că aceasta „instituie regimul juridic al bunurilor aparţinând patrimoniului cultural naţional mobil ... indiferent de proprietarul acestora, prin reglementarea activităţilor specifice de protejare, evidenţă, expertizare, clasare, cercetare, depozitare, consemnare, restaurare şi punere în valoare, în vederea accesului democratic la cultură şi transmiterii acestor valori generaţiilor viitoare" (s.n.).

În acest sens, proprietarii titulari ai drepturilor reale au obligaţia de a permite examinarea bunurilor respective de către experţi acreditaţi [art. 16 alin. (1)], au obligaţia să predea bunurile pentru analize de laborator [art. 16 alin. (2)], precum şi o serie de alte obligaţii prevăzute de art. 22 alin. (1) din Lege, ca să nu mai vorbim de principiul impus de art. 35 alin. (2) referitor la vânzare: „Vânzarea publică a bunurilor culturale mobile clasate, aflate în proprietate privată sau intermedierea vânzarii se efectuează numai prin agenţi economici autorizaţi, cu respectarea prevederilor prezentei legi", care vânzare nu se poate face decât „în condiţiile exercitării dreptului de preemţiune de către statul român, prin Ministerul Culturii..." [art. 36 alin. (1)].

De asemenea, se menţionează că scoaterea peste frontieră a bunurilor culturale mobile se efectuează numai pe baza certificatului de export [art. 37 alin. (2)], iar încălcarea acestei reguli are semnificaţie penală, atrăgând sancţiunea închisorii de la 2 la 7 ani, precum şi sancţiunea confiscării bunurilor şi transmiterii acestora în administrarea instituţiilor publice specializate, în baza avizului autorităţii administraţiei publice competente – Comisia Naţională a Muzeelor şi Colecţiilor (art. 69).

Este evident pentru oricine că aceste bunuri rămân în proprietate privată, dar sunt scoase din regimul juridic civil reglementat de dreptul comun, regimul juridic civil al acestora este «guvernat» de un regim special de drept public, de unde ideea de domenialitate.

[1)] Interesul de a distinge între dreptul public şi dreptul privat, după prof. P. Negulescu, se justifica din cel puţin următoarele considerente:

a) normele de drept privat sunt mai cristalizate şi mai stabile decât normele de drept public, care sunt mai elastice şi mai variabile; instituţiile dreptului privat „se apropie foarte mult de teoria jurisconsulţilor din perioada clasică a dreptului roman", pe când instituţiile moderne ale dreptului public sunt diferite de cele ale trecutului. „În dreptul public găsim, mai ales, un conflict de forţe. Luptele pentru a pune mâna pe puterea politică... umplu întreaga istorie politica a diferitelor popoare. Acei care reuşesc înţeleg să-şi menţină puterea lor, organizând, modificând diferitele instituţii de drept public, în scop de a-şi asigura conservarea puterii". Pe de altă parte, autorul arată că în dreptul privat „găsim o forţă de rezistenţă considerabilă, pe care nu o aflăm aşa de puternică în dreptul public: egoismul individului";

b) în dreptul privat oricine poate fi titular al unui drept, când e vorba, însă, de drepturi publice, nu oricine poate să le exercite (nu oricine are drept de vot), iar titularul unui drept public nu-l poate înstrăina, nu-l poate pierde prin prescripţie, dar poate fi decăzut printr-o condamnare penală;

c) regulile de drept privat au o precizie mai mare decât regulile de drept public, care sunt mai puţin determinate, exemplificându-se prin noţiunea actelor de guvernământ;

Prin urmare, în sfera domeniului public intră orice bun al proprietăţii publice, dar criteriile pentru identificarea acestor bunuri sunt relativ determinate de Constituţia din 1991, cum s-a văzut. Totodată, am admis, achiesând la teoria „scării de domenialitate", că în sfera domeniului public, sub anumite aspecte ale regimului juridic aplicabil, intră şi bunuri ce fac obiectul proprietăţii private.

Cum legiuitorul nostru constituţional stabileşte că proprietatea privată este regula, care este garantată, fiind, în condiţiile legii, inviolabilă, desprindem principiul după care regimul domenial, în consideraţiunea unui bun proprietate privată, apare ca un regim public de restrângere a exerciţiului dreptului de proprietate privată, înscriindu-se în spiritul art. 53 al Constituţiei.

326. Majoritatea covârşitoare a bunurilor ce aparţin domeniului public o formează bunurile proprietate publică, având ca titular statul sau, după caz, unităţile administrativ-teritoriale. Dacă ar fi să ne raportăm numai la aceste bunuri, am reţine un număr mai mic de trăsături ale domeniului public.[1] Aspectele de ordin cantitativ nu contează, important este că regimul domenial, ca regim de drept administrativ, «domina», în sensul că impune reguli imperative în sfera regimului juridic aplicabil şi unor bunuri obiect al proprietăţii private, cum sunt cele citate din Legea nr. 182/2000.

De aceea, am fost obligaţi să ne oprim la o definiţie mai amplă, chiar dacă unele note sunt subînţelese, de vreme ce anterior s-a făcut menţiunea de „bunuri publice".[2]

---

d) instituţiile de drept privat, afară de instituţia familiei, au un caracter lucrativ, pe câtă vreme în instituţiile de drept public găsim un spirit dezinteresat;

e) în dreptul privat, un act ilegal nu poate să producă efecte, pe când în dreptul public pot produce efecte şi acte ilegale, dat fiind dreptul „statului de a se conserva". „Guvernul are dreptul şi obligaţiunea de a comite chiar ilegalităţi pentru a evita pericolul. Aceste acte ilegale produc efecte juridice şi sunt posterior ratificate";

f) în dreptul public constatăm regimul constrângerii, pe care nu-l găsim decât foarte rar în materie de drept privat, unde există principiul că tot ceea ce nu e oprit este permis;

g) ideile de morală şi de justiţie „joacă un rol mai mare în dreptul public", care cuprinde un conflict de forţe şi un echilibru de forţe;

h) în dreptul privat domină ideea de convenţie; de aceea, normele de drept privat sunt supletive, particularii putând deroga prin convenţiile lor, fiind obligatorii numai dispoziţiile de ordine publică. „În materie de drept public, unde domină ideea de ordin, în principiu, toate normele juridice sunt obligatorii";

i) viaţa publică se dezvoltă în faţa tuturor, de aceea publicitatea este de esenţa dreptului public (şedinţele parlamentului şi ale tribunalelor sunt publice, dezbaterile şi hotărârile se publică), pe câtă vreme „secretul este de esenţa instituţiilor de drept privat" (*P. Negulescu*, Tratat de drept administrativ, op. cit., p. 34-36).

Desigur că unele din concluziile de mai sus, formulate în baza Constituţiei din 1923 şi a stadiului doctrinei de drept public de acum şapte decenii, nu mai pot fi reţinute prin prisma Constituţiei din 1991; de pildă, problema actelor ilegale ale Guvernului. Constituţia actuală reglementează posibilitatea elaborării unor ordonanţe „în situaţii extraordinare" [art. 115 alin. (4)]. Vezi pentru o explicaţie a instituţiei delegării legislative: *M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida*, op. cit., p. 254-258); *M. Constantinescu. A. Iorgovan, I. Murau, E.S. Tănăsescu*, op. cit, p. 220 şi urm.; *I. Muraru, M. Constantinescu*, Ordonanţa guvernamentală, doctrină şi jurisprudenţă, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2000; *Dana Apostol Tofan*, Consideraţii în legătură cu regimul juriidc aplicabil ordonanţei guvernului, în Dreptul, nr. 4/1998, p. 36).

[1] În această viziune, domeniul public ar putea fi definit, foarte simplu, ca ansamblul bunurilor ce formează, exclusiv, obiectul proprietăţii publice.

[2] Mai precis, unele din notele de continut ale noţiunii de domeniu public, aşa cum sunt formulate în definiţie, ne apar, implicit, şi ca note ale conţinutului noţiunii de bun public, în sens de bun ce face obiectul exclusiv al proprietăţii publice. Este o „suprapunere" inevitabilă, dacă se acceptă ideea, pe care am dezvoltat-o în paginile anterioare, a definirii proprietăţii publice numai prin raportare la domeniul public.

2. Trăsăturile domeniului public

327. Ca un bun să facă parte din domeniul public, el trebuie:

1) prin natura ori destinaţia expresă a legii să intre în categoria celor care trebuie protejate şi transmise generaţiilor viitoare;

2) să aibă semnificaţia unei valori de interes public, în sensul că aparţine patrimoniului natural, cultural, istoric etc. naţional sau, după caz, este destinat unei folosinţe de interes public;

3) să fie supus unui regim juridic administrativ sau, după caz, unui regim mixt, de drept public şi de drept privat, dar „sub controlul" regimului administrativ;

4) să fie în proprietatea unei persoane de drept public (în proprietate publică) sau în paza unei persoane de drept public (bunurile proprietate privată care tin de domeniul public cultural sau de patrimoniul cultural naţional, cum se reţine de art. 1 din Legea nr. 182/2000).

328. Prima trăsătură doreşte să scoată în evidenţă că nu toate bunurile din societate urmează a fi conservate pentru generaţiile viitoare, ci numai anumite categorii de bunuri. Specifică oricărei societăţi democratice organizate statal, cum s-a văzut, este libertatea comerţului, economia de piaţă, ceea ce înseamnă că majoritatea bunurilor sunt supuse «consumului generaţiei» care realizează actele de comerţ. Anumite bunuri, chiar dacă sunt supuse «consumului», acesta nu poate fi decât limitat, ele trebuind protejate pentru viitor, iar altele, prin ipoteza, trebuie conservate pentru generaţiile viitoare în integralitatea lor. În legătură cu aceste din urma bunuri, generaţia prezentă are dreptul, dar şi obligaţia de a efectua doar operaţiile necesare conservării valorii bunului, înlăturând acţiunea factorilor distructivi.

Un atare scop (o atare destinaţie) rezultă, şi acum ca şi în trecut, mai întâi, dintr-o însuşire naturală a bunurilor. Spre pildă, apa, ca factor natural al mediului înconjurător şi element de bază pentru viaţă, respectiv pentru desfăşurarea activităţilor social-economice, în starea ei naturală, poate fi folosită de oricine de la izvor: ca apă potabilă, ca apă minerală, ca apă termală etc.

Această destinaţie poate rezulta şi dintr-o reglementare juridică expresă sau, după caz, tacită, când legea reglementează anumite amenajări, construcţii legate de unele bunuri (ca, de exemplu, construirea pe un teren a unui drum, amenajarea pe un teren viran a unui loc de joacă pentru copii etc.). Tocmai această distincţie a determinat pe unii autori să folosească expresiile de **domeniu public natural** şi, respectiv, **domeniu public artificial**.[1)]

Destinaţia unor bunuri de a folosi şi generaţiilor viitoare este dată de normele juridice, fie în consideraţiunea valorii lor deosebite (istorice, artistice, ştiinţifice, documentare etc.), cum sunt monumentele istorice, monumentele arhitecturale, bunurile din patrimoniul cultural naţional de o importanţă deosebită etc., fie în consideraţiunea utilităţii lor publice.

În unele cazuri nu este suficient ca anumite bunuri să fie declarate de lege ca bunuri de utilitate publică, ci mai trebuie îndeplinite şi alte condiţii. În acest sens, art. 44 din vechiul Cod aerian (Legea nr. 516/1953) prevedea ca un teren amenajat pentru aeronautică civilă (decolări şi aterizări de aeronave civile), şi desemnat ca atare, nu poate fi folosit de aeronave decât

---

[1)] *L. Trotobas*, Manuel de droit public et administratif, L.G.D.J., Paris, 1971, p. 288, *J. Rivero, J. Waline*, Droit administratif, Dalloz, 2004; *M. Lombard*, Droit administratif, Dalloz, cours, 2003, *P. Binczak, S. Nicinski*, L'essentiel du Droit Administratif des biens, Gualiano Editeur, 2005.

după omologarea sa şi deschiderea lui traficului aerian public. Noul Cod aerian [O.G. nr. 29/1997, aprobată prin Legea nr. 130/2000, (M. Of. nr. 355 din 31 iulie 2000)] renunţă la noţiunea de omologare, dar introduce conceptul de autorizare. Astfel, Ministerul Transporturilor are competenţa de a autoriza funcţionarea aerodromurilor civile [art. 4 lit. t)].

Bunurile proprietate publică sunt relativ uşor de identificat, pornind de la dispoziţiile constituţionale, în schimb, operaţia de stabilire a bunurilor proprietate privată ce trebuie conservate pentru generaţiile viitoare este mai dificil de realizat, pentru determinarea acestora nefiind suficiente criteriile legale, dispoziţiile legale în general, ci este necesară, de cele mai multe ori, şi o complexă activitate de apreciere, de evaluare etc. a autorităţilor administraţiei publice, a experţilor ce lucrează în numele unei autorităţi a administraţiei publice.

329. A două trăsătură urmăreşte să scoată în evidenţă că bunurile domeniului public dobândesc o importanţă socială deosebită; ele sunt valori destinate unei folosinţe de interes public. Faptul că ele au o atare destinaţie nu înseamnă că toată lumea, obligatoriu, trebuie să se folosească de ele; el pot fi folosite în interes public şi altfel decât prin uzul direct, nemijlocit al publicului. Deosebim, aşadar, o folosinţă *directă*, dată fiind natura bunului (de exemplu mersul pe stradă, scăldatul în apa unui râu, în apa mării), când nu este nevoie de nici o condiţionare şi în cele mai dese cazuri folosinţa este gratuită şi, respectiv, o folosinta *indirectă*, când bunul este pus în valoare printr-un serviciu public, organizat de administraţia publică. Uneori se poate organiza un serviciu public tocmai pentru a se oferi posibilităţi mai mari de utilizare directă, cum este de reţinut că serviciul public „organizat" de administraţia publică poate să constea şi în autorizarea unui subiect privat, aspecte la care vom reveni.

330. Prin a treia trăsătură dorim să subliniem că bunurile domeniului public sunt supuse unui regim juridic ce are ca notă caracteristică apartenenţa la un regim de drept public. El este fie exclusiv un regim de drept public, fie un regim mixt, de drept public şi de drept privat, în care, însă, regimul de drept public are rolul hotărâtor, fiind regimul care domină. Se anticipează, deja, prin această trăsătură, faptul ca unul dintre subiectele raporturilor juridice la care se refera un atare regim juridic este obligatoriu **o persoană juridică de drept public**. Regimul de drept public, sau regimul mixt dar comandat de regimul de drept administrativ, nu este de conceput în afară unor raporturi de drept administrativ material şi, respectiv, de drept administrativ procesual, care raporturi, la rândul lor, se stabilesc tocmai între o persoană de drept public şi alt subiect de drept.

Regimul de drept public ne apare, aşadar, ca fiind un regim al exercitării dreptului de proprietate publică, ipoteză în care, potrivit Constituţiei, subiectul purtător al autorităţii publice nu poate fi decât statul sau unitatea administrativ-teritorială, respectiv un regim de limitare a exerciţiului dreptului de proprietate privată, în consideraţiunea salvgardării unei valori naţionale.

Această trăsătură scoate în evidenţă şi faptul că litigiile care se nasc, fie în urma exercitării regimului de proprietate publică, fie în urma exercitării regimului de restrângere a exerciţiului dreptului de proprietate privată pentru bunurile «afectate» domeniului public, sunt **litigii de contencios administrativ**, cu toate consecinţele ce decurg de aici, chiar dacă legislaţia în vigoare, la data acestei ediţii, este încă tributara concepţiei litigiilor de drept comun, efect al orgoliilor „civiliştilor" din fruntea Ministerului Justiţiei în perioadă 1996-2000.

331. A patra trăsătură este o dezvoltare firească a celei de-a treia, arătând că bunurile domeniului public sunt fie în proprietatea persoanelor juridice de drept public, fie în paza

acestora. Când este vorba de existenţa dreptului de proprietate, potrivit legislaţiei în vigoare, la noi, acesta nu poate fi decât drept de proprietate publică, iar sfera subiectelor titulare ale acestui drept este mai restrânsă (statul şi unităţile administrativ-teritoriale), în schimb, când este vorba de paza bunurilor domeniului public, sfera subiectelor care au acest drept public este mai mare, aici putând intra, practic, orice persoană juridică de drept public.

Dreptul de proprietate, prin ipoteză, nu poate viza decât bunurile proprietate publică, iar dreptul de pază şi protecţie nu poate viza decât bunurile proprietate privată.

332. Nu trebuie să confundăm **dreptul de administrare** a unui bun public de către o regie autonomă ori instituţie publică, respectiv regimul concesionării sau închirierii unui bun public, cu **dreptul de pază şi protecţie**. Primele sunt regimuri juridice de utilizare a unui bun al domeniului public proprietate publică, iar dreptul de pază şi protecţie este un regim de utilizare a unui bun al domeniului public proprietate privată.[1)]

Fundamentul constituţional, actual, al dreptului de pază şi protecţie la care ne referim se află, în special, în art. 135 alin. (2) lit. b), unde este prinsă ideea „protejării intereselor naţionale" şi, respectiv, la lit. f), unde apare ideea creşterii calităţii vieţii. În acest sens, pot fi invocate şi art. 1 alin. (3), art. 6, art. 31 alin. (1), art. 33, art. 49 alin. (5), art. 53 din Constituţie.

§ 3. Definiţia şi trăsăturile noţiunii de serviciu public

1. Noţiunea de serviciu public în doctrina tradiţională

333. Literatura din perioada interbelică fundamenta noţiunea de serviciu public pornind de la nevoile sociale pe care le satisfăcea statul, serviciul public fiind **mijlocul prin care administraţia îşi exercita activitatea**. În această optica, prof. Paul Negulescu, prin serviciu public înţelegea un organism administrativ, creat de stat, judeţ sau comuna, cu o competenta şi puteri determinate, cu mijloace financiare procurate din patrimoniul general al administraţiei publice care l-a creat, pus la dispoziţia publicului pentru a satisface în mod regulat şi continuu o nevoie cu caracter general, căreia iniţiativa privată nu ar putea sa-i dea „decât o satisfacţiune incompletă şi intermitentă".[2)]

După acest autor, statul poate să aibă şi servicii care nu au caracter public, atunci când el se comportă ca patron, de exemplu în cazul exploatării unei mine de cărbuni sau în cazul unei

---

[1)] Desigur că şi în prima situaţie, cea a bunului proprietate publică, atât în cazul administrării (prin persoane juridice de drept public), cât şi în cazul concesionării ori al închirierii (prin persoane fizice sau persoane juridice de drept privat), este prezentă ideea de pază şi protecţie, dar ea apare nu ca un drept, ci ca o obligaţie ce revine celui care administrează, concesionează sau închiriază faţă de dreptul de proprietate publică al statului sau, după caz, al unităţii administrativ-teritoriale.

Cât priveşte dreptul de pază şi protecţie, suntem, de părere că el intră în sfera a ceea ce, tradiţional, dreptul public consideră a fi drepturi regaliene ale statului, fără de care nu este de conceput statul.

După cum se exprima *Paul Negulescu*, graţie organizării sale, statul este „instrumentul de protecţie" a vieţii şi muncii cetăţenilor săi, dar el este şi „protectorul spiritului naţional, care stapâneşte pe fiecare cetăţean" (op. cit., p. 78). Pe lângă drepturile regaliene ale statului (dreptul de a legifera, dreptul de a distribui justiţia, dreptul de a bate monedă, de a autentifica etc.) autorul reţine atribuţiile statului de „îndrumător al activităţii private" (idem, p. 80).

[2)] *P. Negulescu*, Tratat..., op. cit., p. 123.

exploatări petroliere, raporturile dintre stat, ca patron, şi lucratorii minei constituie o locaţiune de servicii.[1)] Pe când, în opinia prof. Anibal Teodorescu, care se înscrie în teoria lui G. Jéze, serviciile publice se întâlnesc pretutindeni unde este o activitate de stat. În orice caz, se susţine că funcţia executivă a statului se exercită prin servicii publice; totalitatea serviciilor publice formează administraţia.[2)]

Profesorul Tarangul, la rândul sau, pune accentul pe activitate, criticându-i pe cei care prin serviciu public înţeleg nu numai activitatea în înţelesul general, dar şi organul care o exercită.[3)]

334. Orice serviciu public, organizat de stat, judeţ sau comună, după prof. P. Negulescu, se caracterizează prin: a) nevoile serviciilor publice sunt satisfăcute din bugetele acestor administraţii; b) gestiunea financiară este supusă legii contabilităţii publice (din 31 iulie 1929); c) actele juridice îndeplinite de agenţii serviciului sunt acte administrative; d) agenţii sau funcţionarii serviciului sunt supuşi ierarhiei administrative;[4)] e) când un serviciu public

---

[1)] Nu este vorba de un serviciu public, deoarece nu există ideea de putere publică: „prin urmare, dacă personalul ar întrerupe serviciul, statul nu ar putea proceda altfel decât ar face un particular" (idem, p. 124).

[2)] În acest sens, autorul se opreşte la următoarea definiţie: „Serviciul public este serviciul înfiinţat şi organizat de către stat sau subîmpărţirile sale administrative pentru îndeplinirea atribuţiilor lor executive" (*A. Teodorescu*, Tratat de drept administrativ, vol. I, op. cit, p. 256, unde se citează şi studiul lui *G. Jéze* din Revista de Drept public, 1926).

Acest punct de vedere este promovat şi de M. Văraru, care vede serviciul public ca un element esenţial al organizării statului modern. Crearea şi funcţionarea serviciilor publice a schimbat, în timp, însăşi structura piramidala a statului, care la început avea mai mult un caracter militar şi poliţienesc, abuziv şi arbitrar, rigid şi conservator. „Statul suveran şi despotic a fost silit, cu vremea, să se adapteze nevoilor izvorâte din noua organizaţiune şi concepţiune data serviciilor sale publice" (*M. Văraru*, Tratat de drept administrativ român, Ed. Librarici Socec & Co, Societate Anonimă, Bucureşti, 1928, p. 89). Achiesând la teza lui *L. Duguit* (Manuel de droit constitutionnel, 1918, p. 299), M. Văraru este de părere că statul modern este dator a face totul pentru crearea şi organizarea serviciilor publice necesare pentru dezvoltarea fizică, morală şi intelectuală a indivizilor (p. 94).

Astfel, prin serviciu public M. Văraru înţelege „orice activitate creată pentru satisfacerea unor interese colective care se realizează după procedura specială a dreptului public, la nevoie cu concursul forţei publice" (idem), desprinzând următoarele cinci elemente ale serviciului public: 1) activitate tehnico-juridică; 2) activitate ce funcţionează regulat şi continuu; 3) activitate pentru satisfacerea unor interese publice; 4) activitate fără spirit de câştig material; 5) activitate care poate fi modificată.

[3)] În consecinţă, serviciul public este definit ca fiind orice activitate a autorităţilor publice pentru satisfacerea unei nevoi de interes general, care este atât de importantă, încât trebuie să funcţioneze în mod regulat şi continuu (de exemplu poliţia, învăţământul, justiţia, transporturile pe căile ferate, asistenţa socială) (*E.D. Tarangul*, op. cit., p. 15).

Autorul subliniază, astfel, următoarele note caracteristice ale noţiunii de serviciu public: a) este o activitate a autorităţilor publice (organele de stat, judeţ, comună, stabilimente publice etc.): „O activitate a particularilor, desfăşurată din iniţiativă particulară, chiar dacă ar urmări satisfacerea unei nevoi de interes general, cum este de exemplu activitatea stabilimentelor de utilitate publică, nu poate să aibă caracterul de serviciu public"; b) activitatea autorităţilor publice trebuie să urmărească un interes general; c) activitatea autorităţii publice trebuie să funcţioneze în mod regulat şi continuu. „De aceea, serviciile publice sunt supuse unui regim juridic special, numit regimul administrativ. Organizarea şi conducerea lor are la baza principii speciale care nu se găsesc în organizarea activităţii particulare şi care are ca scop asigurarea unei regulate şi continue funcţionări a serviciului public" (idem, p. 16).

[4)] Prin ierarhie autorul înţelege o organizare autoritară a funcţionarilor din serviciu, bazata pe superpoziţiune de grade şi pe raporturi de subordonare în virtutea cărora inferiorul este dator supunere şi ascultare şefului, care exercită asupra subalternilor puterea ierarhică (*P. Negulescu*, op. cit., p. 127).

face o lucrare (de exemplu construcţia unei şosele), aceasta este supusă condiţiilor generale de întreprinderi şi lucrări publice; f) serviciul public pentru lucrări poate recurge la exproprierea pentru cauză de utilitate publică, conform principiilor stabilite de Constituţie; g) are o funcţionare *regulată şi continuă*, atâta timp cât el există;[1] h) specializarea serviciului, fiecare serviciu este creat pentru satisfacerea unui anumit sau unor anumite interese de ordin general;[2] i) are mai multe subdiviziuni, cuprinzând fiecare câte o ramură de activitate (operaţiuni administrative, tehnice, comerciale, financiare, contabilitate etc.); j) este oferit publicului în mod egal şi, de regulă, gratuit, întrucât serviciul public este «alimentat prin impozite»; k) cuprinde reguli juridice speciale, care îi oferă posibilitatea de a folosi procedee de drept public (de exemplu exproprierea pentru cauză de utilitate publică, numirea funcţionarilor conform legii etc.).[3]

Sunt demne de semnalat, pentru actualitatea lor, observaţiile autorului cu privire la necesitatea perfecţionării funcţionarilor şi organizării ştiinţifice a serviciilor publice pentru ca acestea să-şi atingă scopul într-un sistem statal modern, ignoranţa, birocraţia şi politicianismul fiind racilele fundamentale ale serviciilor publice.[4]

2. Criterii de delimitare a serviciilor publice în teoria clasică

335. Dincolo de nuanţele, sintetic semnalate, autorii perioadei clasice plecau de la o diferenţă esenţială între activitatea particularilor şi activităţile publice, care constă în faptul că activitatea publică, prin gestiunea întreprinderilor proprii, urmăreşte satisfacerea intereselor generale, adică a serviciilor publice. Această activitate, într-o lume liberală, era considerată în mod funciar diferită, prin obiectul ei, de activităţile private, de unde şi necesitatea unor exigenţe proprii care comandă regimul juridic aplicabil serviciului public. În special autorii francezi, şi după ei unii autori români, au ajuns, astfel, la concluzia că serviciul public trasează frontierele dreptului administrativ, precum şi ale competenţei judecătorilor de drept administrativ, teză care a dominat doctrina şi jurisprudenţa franceză până prin anii 1950, rămânându-i fideli până în prezent autori ca A. de Laubadére sau Latournerie.[5]

---

[1] Se observă că prin această funcţionare se dă cetăţenilor un fel de garanţie socială, care face ca activitatea serviciului să devină un fel de regulator al vieţii private, citându-se în acest sens funcţionarea căilor ferate, a poştei, dar mai ales a poliţiei (*P. Negulescu*, loc. cit.).

[2] Principiul specializării are un triplu scop: 1) să formeze un personal specializat; 2) să evite conflicte posibile între servicii; 3) să facă mai uşoare supravegherea şi controlul atât al personalului, cât şi al materialului (idem).

[3] *P. Negulescu*, op. cit., p. 126-128. A se vedea şi *G. Jéze*, Le service public, în Revista de drept public, 1926, p. 161 şi urm.; *G. Jéze*, Principes généraux de droit administratif, vol. III, 3ème éd., Marcel Giard, Paris, 1926, p. 20 şi urm.; *M. Hauriou*, La puissance publique et le service public, în Revista de drept public, 1926, p. 365 şi urm.

[4] „Dacă administraţia nu funcţioneaza bine în Franţa, la noi lipsurile sunt şi mai mari: o parte din personal, nepregatit şi necunoscator al regulelor administrative, chiar necunoscător al legilor care reglementează serviciul, un personal funcţionăresc numeros, dar rău distribuit între servicii şi cu totul insuficient plătit, o paperasarie şi o corespondenţă inutilă între servicii, fac ca soluţionarea unei cereri cât de simple să nu poată avea loc decât după un timp foarte îndelungat şi după stăruinţe repetate" (p. 129). „Am arătat că cea mai urgentă reformă, ce trebuie făcută, este scoaterea politicii din administraţie; formarea unei elite de administratori, care, fără nici o preocupare de influenţele lăturalnice ale politicienilor, să se destine rezolvării chestiunilor care interesează colectivitatea" (p. 131, s.n.).

[5] Vezi, pentru amănunte, *J. Rivero*, Droit administratif, 12ème éd., Dalloz, Paris, 1987, p. 38-39.

336. Cât priveşte criteriul după care se determină un interes public pentru a se organiza un serviciu public, de regulă, se aprecia că doctrina nu poate da un răspuns cert, „nu poate să stabilească în mod definitiv şi aprioric ce este un interes general",[1] menţionându-se că aceasta este o problemă de practică a guvernării.[2] Este de reţinut, totuşi, că autorii germani denumesc serviciile publice prin referire la ideea de cultură.

337. În optica şcolii germane, guvernanţii unui stat sunt ţinuţi să facă faţă tuturor activităţilor necesare pentru dezvoltarea culturii fizice, intelectuale şi morale a indivizilor şi pentru prosperitatea materială a naţiunii întregi.[3]

Cu toate acestea, trei activităţi au fost apreciate ca servicii publice inerente oricărei organizaţii statale („care prin natura lor şi prin scopul pe care-l urmăresc, au fost considerate în toate timpurile ca servicii publice"): 1) justiţia; 2) siguranţa, ordinea şi liniştea internă; 3) apărarea naţională.[4] În felul acesta sunt analizate, pe de o parte, serviciile esenţiale sau obligatorii şi, pe de alta, serviciile facultative.[5]

338. În general, doctrina administrativă din perioadă interbelică a formulat teza după care numărul serviciilor publice este direct proporţional cu gradul de civilizaţie şi invers proporţional cu iniţiativa particulară, care, oricum, nu putea «penetra» în «zona» necesităţilor sociale pentru care statul este obligat să organizeze servicii publice (apărare, ordine internă etc.) sau în «zona» monopolului de stat.

Astfel, se admitea că statul poate organiza servicii publice cu titlu de monopol şi servicii publice fără titlu de monopol. În prima situaţie, statul nu admite particularilor să se ocupe cu activităţile respective, obligându-i pe particulari să se folosească numai de serviciul public pe care el l-a organizat (de exemplu serviciul public al poliţiei, al poştelor, al căilor ferate, al

---

[1] *E.D. Tarangul*, op. cit., p. 15 şi opiniile acolo citate (Laun, Tezner, Jellinek, Redlich).

[2] „Numai oamenii de stat pot soluţiona de la caz la caz la un moment dat şi într-o ţară anumită problema dacă o activitate poate fi considerată de interes general şi organizată într-un serviciu public" (*E.D. Tarangul*, op. cit., p. 16).

[3] Vezi, pentru un comentariu asupra acestei teze, *M. Văraru*, op. cit., p. 91, 99-103.

[4] *E.D. Tarangul*, loc. cit.

După unii autori francezi din perioada clasică, în sfera serviciilor administrative esenţiale de stat intra: a) poliţia, însărcinata cu menţinerea ordinii şi cu obligaţia de a lua măsurile necesare pentru asigurarea salubritatii publice; b) armata şi marina, însărcinate cu asigurarea apărării teritoriului şi c) administrarea domeniului naţional (*H. Berthélémy*, Traité élémentaire de droit administratif, op. cit., p. 224). Interesant este de remarcat că serviciile esenţiale de stat sunt tratate ca prim titlu al cărţii a două – Acţiunea administrativă, titlu în care, evident, este cuprinsă şi problematica domenială. Mai exact, titlul I este divizat pe trei secţiuni: I. Poliţia, II. Apărarea naţională, III. Domeniul (Cap. I Domenialitatea publică, Cap. II Căile de comunicaţie terestre, Cap. III Domeniul maritim, Cap. IV Domeniul public, fluvial şi regimul apelor curative, Cap. V Domeniul privat, Cap. VI Lucrările publice).

[5] *H. Berthélémy*, fondatorul acestei distinctii, în ediţia a 5-a a tratatului (publicată în 1908) includea în sfera serviciilor facultative: regimul transportului, al exploatărilor miniere şi al pădurilor; organizarea serviciilor destinate dezvoltării agriculturii, industriei şi comerţului; servicii de învăţământ şi arte frumoase; serviciile de prevedere şi de asistenţă publică (idem, p. 642-820).

Teza serviciilor publice obligatorii şi, respectiv, facultative, în literatura noastră a fost susţinută, în special de *V. Onisor* (Tratat de drept administrativ, Bucureşti, 1930, p. 447).

transportului în comun, cu anumite mijloace etc.).[1] În cea de-a doua situaţie, statul admitea şi iniţiativa privată, exemplificându-se prin şcoli (pe lângă serviciul public al instrucţiei organizat în şcolile de stat sunt permise şi şcoli particulare sau confesionale), teatre (existenţa teatrelor naţionale nu exclude existenţa teatrelor private) etc.

De asemenea, în general, doctrina interbelică a admis că un serviciu public nu poate fi creat decât prin lege.[2]

3. Noţiunea de serviciu public în doctrina occidentală actuală

339. Doctrina administrativă de după cel de-al doilea război mondial, faţă de evoluţia legislaţiei, ca efect al intervenţiei statului în activităţi de aceeaşi natură cu cele ale particularilor (serviciile publice industriale şi comerciale), a nuanţat teoria serviciului public. În Franţa, cum s-a arătat în primul volum al studiului nostru, este foarte puternic un curent de idei după care

---

[1] *G. Jéze* admite, însă, şi concesionarea serviciului public monopolizat, susţinând că serviciile publice, obiect al concesiunii, pot fi constituite sub forma de monopol de drept: monopolul de fapt şi fără nici un monopol. Ca atare, contractele de concesiune se pot clasifica în patru mari categorii: 1) contracte de concesiune a serviciului public ca monopol de drept; 2) contractul de concesiune a serviciului public ca pur monopol de fapt; 3) contract de concesiune cu titlu exclusiv şi 4) contract de concesiune a serviciului public nemonopolizat. Autorul remarca, totodată, că monopolul este contrar regulii fundamentale a libertăţii comerţului şi industriei proclamată de Revoluţia franceză (Legea din 2-17 martie 1791), de aceea el nu poate fi instituit decât de o lege votată de Parlament (*G. Jéze*, Les principes généraux du droit administratif, op. cit., p. 372-373).

Constituţia României din 1923, în art. 112 alin. (3), permitea expres ca prin legi ordinare să se înfiinţeze monopoluri: „Monopoluri nu se pot constitui decât numai prin lege şi exclusiv în folosul statului, judeţelor şi comunelor". Ca o consecinţă a acestui text, s-a statuat, atât în doctrina, cât şi în jurisprudenţă, că exproprierile în materia ce face obiectul monopolului sunt supuse principiilor generale înscrise în art. 17 al Constituţiei (cauză de utilitate publică; numai prin lege; după o dreapta şi prealabila despăgubire stabilită prin justiţie); „Justiţia trebuie să aibă libertate deplină de apreciere, orice restricţie, de orice natură în această privinţă au fost declarate neconstituţionale" (Cas., S.U., dec. nr. 51/1930, în Pandectele Săptămânale, 1931, p. 1).

În general, s-a admis că în baza art. 112 alin. (3) din Constituţie statul avea dreptul ca prin legi ordinare să înfiinţeze, în folosul său, monopoluri prin care să-şi rezerve, exclusiv pentru el, dreptul de a fabrica, a importa sau a cultiva anumite lucruri sau produse. Ca atare, nu se poate contesta constituţionalitatea unei legi care are ca obiect înfiinţarea unui monopol de stat sau asigurarea funcţionării unor monopoluri de stat, ci sunt înfiinţate prin altă lege, chiar dacă se aduce atingere dreptului de proprietate al particularului, „pentru monopolul este o creaţiune de drept, prevăzută de un text al Constituţiei, text care constituie o derogare de la principiul inviolabilităţii dreptului de proprietate, înscris în art. 17" (Cas., S.U., dec. nr. 26/1933, în Pandectele Săptămânale, 1934, p. 37). A se vedea şi *P. Negulescu, G. Alexianu*, Tratat de drept public, tom I, 1942, p. 405 şi urm.; *G. Alexianu*, Constituţia din 29 martie 1923 şi controlul constituţionalităţii legilor cu toată jurisprudenţa la zi, op. cit., p. 10, 57.

Constituţia României din decembrie 1991, revizuită în 2003, nu prevede un text expres cu privire la înfiinţarea monopolurilor, dar nici nu exclude această posibilitate, ea rezultând nu numai din spiritul său, dar şi din modul de redactare a unor articole [de exemplu art. 34, art. 41 alin. (2), art. 42 alin. (2), art. 44 alin. (1), art. 47, art. 49 alin. (2) şi (5), art. 50, art. 53, art. 135 alin. (2) şi art. 136 alin. (5), aspecte la care vom reveni.

[2] Se aprecia că necesitatea majorităţii acestor legi decurgea din înseşi textele Constituţiei din 1923, invocându-se art. 23, art. 24, art. 101, art. 106, art. 108, art. 109, art. 149 etc. (*M. Văraru*, op. cit., p. 92).

noţiunea de serviciu public a devenit desuetă; în orice caz, se vorbeşte despre declinul noţiunii de serviciu public.[1)]

Desigur, la ora actuală, când în ţări cu rigoarea precedentului ancestral, ca Anglia, se experimentează cu succes efectuarea pedepsei privative de libertate în închisori private, este greu, dacă nu imposibil, să se susţină *ad litteram* teoria serviciului public în viziunea lui Jéze, Berthélémy, Negulescu, Alexianu sau Tarangul. Dar este şi mai greu, cel puţin în stadiul actual al legislaţiei noastre, să achiesăm la teza caracterului desuet al noţiunii de serviciu public. Este vorba, în opinia noastră, despre o nouă bază constituţională a serviciului public, care nu-l leagă cu necesitate de activitatea exclusivă a persoanelor de drept public şi nici de punerea, obligatoriu, în valoare a unor bunuri ale domeniului public. S-a văzut că în definiţia pe care am dat-o administraţiei publice am reţinut doar ca o dimensiune a acesteia organizarea de servicii publice, care proces este, la rândul său, foarte complex, presupunând atât o activitate nemijlocită a autorităţii administraţiei publice ori a unei structuri (inclusiv regie sau societate) pe care ea a înfiinţat-o, cât şi a particularilor autorizaţi, însă, de autoritatea publică. «Autorizările» pentru prestarea de servicii, care până nu demult formau „un monopol de stat sacrosant", au început să fie din ce în ce mai dese, sfera acestora având o tendinţă de creştere. De fapt, aceste discuţii şi orientări nu sunt altceva decât ecoul «luptelor» între concepţiile liberale sau neoliberale şi cele social-democratice. Exagerările fie într-o parte, fie în alta, au adus grave prejudicii, cel puţin pentru România, inclusiv în „epoca post-revoluţionară". După zeci de ani de regim politic etatist, s-a trecut brusc la un regim ultra-liberal, „liberalizându-se" nestematele şi vechile noastre icoane ori alte valori culturale naţionale, dacă ne referim la abrogarea Legii nr. 63/1974.[2)]

340. Este adevărat că distincţia dintre activitatea publică şi cea privată nu se mai pune cu atâta rigoare ca în perioada interbelică, că statul a devenit şi patron, iar firme particulare îndeplinesc complexe servicii publice, inclusiv pentru fabricarea armamentului necesar apărării

---

[1)] Foarte sintetic, prof. Jean Rivero, referindu-se la această optică, arată că administraţia nu se limitează la girarea de servicii publice: „Reglementarea activităţii particularilor prin intermediul poliţiei administrative, desigur, este o parte importantă a activităţii sale, dar nu constituie, în sensul propriu al cuvântului, gestiunea unui serviciu. Dreptul administrativ are astfel un obiect mai larg decât serviciul public", în sens invers, gestionarea de servicii publice nu utilizeaza întotdeauna procedee de drept administrativ; această face apel la procedee de drept privat, evident, în materie contractuală; dacă după războiul din 1914-1918, care a bulversat economic şi social, era exact ca activitatea publică, în mare, avea un obiect distinct de activitatea privată; reclamând un judecător specializat, acum, când statul desfăşoară aceleaşi activităţi cu particularii, serviciile publice industriale şi comerciale, o asemenea distincţie nu mai este exactă; în realizarea serviciilor publice industriale şi comerciale statul foloseşte o sferă foarte largă de măsuri de drept privat, civil şi comercial, apelând la jurisdicţia judiciară; statul conferă organismelor private, supuse dreptului privat, dreptul de a exercita servicii publice: „În sânul serviciilor tradiţionale, utilizarea procedeelor de drept privat a devenit considerabilă" (*J. Rivero*, op. cit., p. 39-40). Aceste consideraţii nu-l opresc însă pe autor să consacre un capitol teorici generale a serviciilor publice, un capitol relaţiei dintre administraţie şi activităţile private care prestează servicii publice şi unul modului de gestionare a serviciilor publice (serviciile publice în regie, concesionarea serviciilor publice, stabilimentele publice şi întreprinderile publice, întreprinderile mixte, ordinele profesionale) (p. 532-611).

[2)] După multe semnale care au fost în presa din ultimii ani, se pare că includerea acestei legi pe lista celor abrogate prin Decretul-lege nr. 90/1990 (M. Of., nr. 20 din 6 februarie 1990) nu a fost întâmplătoare, unii «revoluţionari» jucând, după toate datele, rolul unor cozi de topor, făcând un joc contrar intereselor naţionale ale românilor. Nădăjduim că se va face cândva lumină.

naţionale, dar nu este mai puţin adevărat ca tot ceea ce ţine de punerea în valoare a bunurilor publice ori de realizarea serviciilor administrative menite a reprezenta o garanţie statală a drepturilor fundamentale ale cetăţenilor, a democraţiei constituţionale, se află, direct sau indirect, sub controlul autorităţilor publice. Se poate admite că, sub un anumit aspect, sfera drepturilor regaliene ale statului s-a diminuat, în sensul ca unele activităţi ce le presupuneau, acum, cel puţin în ţări foarte dezvoltate[1] sunt exercitate şi de persoane private, dar la fel de bine se poate susţine că, sub alte aspecte, această sferă se lărgeşte, dacă avem în vedere problemele juridice ce le ridică energia atomica, spaţiul cosmic, protecţia planetei etc. Dincolo de aceste elemente, este de remarcat că anumite drepturi rămân exclusiv ale statului, fiind pârghii juridice ce ţin de caracterele generale ale oricărei puteri statale: de exemplu dreptul de a organiza şi înfăptui justiţia; dreptul de a apăra teritoriul naţional; dreptul de a bate monedă; dreptul de a percepe impozite etc., fiind veritabile constante ale dreptului public. Peste tot în lume se duce o luptă acerbă de către poliţie şi justiţie împotriva falsificatorilor de monedă; cum s-ar putea concepe demonopolizarea acestui serviciu public?

341. Pe de altă parte, nu trebuie să confundăm un drept al statului sau al altui subiect public cu regimul juridic aplicabil serviciului public, organizat de stat în virtutea acestui drept. Cum s-a văzut încă din perioada clasică, în special prin lucrările lui G. Jéze, s-a admis concesionarea şi a serviciilor publice monopol de stat.

Aşa cum subliniază şi prof. J. Rivero, calificarea unei activităţi ca fiind serviciu public comportă încă consecinţe juridice care nu pot fi neglijate, arătând, totodată, că două idei sunt esenţiale pentru o atare calificare: a) să fie vorba de satisfacerea unor **nevoi de interes general** şi b) activităţile respective, direct sau indirect, să releve o **autoritate publică.**[2]

În consecinţă, autorul se opreşte la o definiţie foarte simplă: **serviciul public este forma acţiunii administrative prin care o persoană publică îşi asumă satisfacerea unei nevoi de interes general,**[3] opinie la care ne raliem.

---

[1] De pildă, în sfera drepturilor regaliene era inclus dreptul statului de a autentifica, în multe ţări acest drept a fost atribuit şi notarilor particulari autorizaţi, în care sens s-a integrat şi România prin Legea notarilor publici şi a activităţii notariale (M. Of., nr. 92 din 16 mai 1995). Potrivit art. 3 din Lege, notarul public este învestit să îndeplinească un serviciu de interes public şi are statutul unei funcţiuni autonome, iar potrivit art. 17, notarul public este numit de ministrul justiţiei, la propunerea Consiliului Uniunii Naţionale a Notarilor Publici, în baza cererii celui interesat şi după ce face dovada îndeplinirii anumitor condiţii expres prevăzute de art. 16 (numai cetăţenia română, buna reputaţie, licenţiat în drept etc.). Notarii publici din România, potrivit art. 27 din lege, se constituie în Uniunea Naţională a Notarilor Publici, organizaţie profesională cu personalitate juridică, care, faţă de «implicarea» în prestarea unui serviciu public, ne apare ca un „stabiliment de utilitate publică", cu toate consecinţele ce decurg din această calificare, inclusiv acţiunile în contenciosul administrativ. În acelaşi sens, a se vedea Legea nr. 188/2000 (M. Of. nr. 559 din 10 noiembrie 2002) completată de O.U.G. nr. 64/2001 (M. Of. nr. 233 din 09 mai 2001).

[2] *J. Rivero*, op. cit., p. 535, *J. Rivero, J. Waline*, Droit administratif, Dalloz, 2004, *M. Waline*, Les bases du Droit Administratif, Dalloz, 2004.

[3] Idem, p. 536, având în vedere sensul funcţional al noţiunii. Autorul arată că noţiunea de serviciu public are un sens organic (un ansamblu de agenţi şi mijloace pe care o persoană publică le afectează unui scop) şi un sens funcţional sau material (activitate de interes general asumată de administraţie). Uneori noţiunea se foloseşte şi pentru a desemna un regim juridic (al treilea sens), adica un ansamblu de procedee derogatorii de la dreptul comun (ibidem, p. 533).

4. Importanţa noţiunii de serviciu public în doctrina românească actuală

342. Lumea nu s-a schimbat prea mult, implicarea unui particular în satisfacerea unei nevoi de interes general este determinată, înainte de toate, de ideea profitului personal, fac excepţie fundaţiile şi alte activităţi dezinteresate, pe când serviciul public are ca raţiune de a fi satisfacerea interesului general.

În societatea românească post totalitar-comunistă egoismul individual şi goana după capital au făcut să scadă spiritul de responsabilitate faţă de interesul general, ba mai mult, cei care promovau asemenea idei erau imediat calificaţi tributari ai vechii ideologii comuniste. Sunt întreprinzători particulari, şi nu puţini, care nu se dau înapoi de la nimic pentru a obţine bani, s-au adus tot felul de reziduuri şi substanţe toxice în ţară, s-au sacrificat turme de animale, se distrug păduri seculare, se fură ca-n codru din societăţile comerciale cu capital de stat sau, mai grav, sunt administrate de aşa natură pentru a ajunge în pragul falimentului şi a fi cumpărate pe nimic de către o firmă privată unde chiar directorul societăţii, soţia, fiica ori alt interpus sunt patroni etc. „De aici până a vinde şi porţiuni din ţară nu mai este decât un pas". În acelaşi timp, masa mare a românilor, păstrătorii ancestralelor noastre valori, ori s-au resemnat în faţa «biciului» post-revoluţionar, ori aşteaptă, răbdarea istorică a românului, să vină vremuri mai bune. Vremuri mai bune nu pot să vină dacă aparatul de stat nu va funcţiona la dimensiunea nevoilor sociale, dacă serviciile publice nu vor fi exercitate cu profesionalism, cu imparţialitate, cu omenie şi dreptate, aşa cum cere art. 1 alin. (3) din noua Constituţie.[1)] Numai printr-o luptă a autorităţilor publice se poate stopa goana ciocoimii „post-revoluţionare" de a se îmbogăţi distrugând bogăţiile publice, patrimoniul naţional. Este, poate, un paradox al istoriei, dacă în occident se discută despre declinul teoriei serviciilor publice, în Europa răsăriteană, inclusiv în România, trebuie discutat despre dezvoltarea teoriei serviciilor publice. Prin urmare, serviciile publice ne apar ca fiind strict necesare în sistemul nostru constituţional, în primul rând, pentru că ele evocă obligaţii ale statului faţă de drepturile fundamentale ale cetăţeanului.

5. Concepţia legiuitorului constituant român din 1991 asupra serviciului public

343. Constituţia noastră face referiri exprese sau implicite la ideea de serviciu public, fie ca activitate, fie ca ansamblu de mijloace (organe) în: art. 1 alin. (3) şi (8); art. 6 (pentru garantarea de către stat a dreptului la identitate); art. 7 (pentru sprijinirea de către stat a întăririi legăturilor românilor din străinătate cu România); art. 10 (pentru întreţinerea şi dezvoltarea relaţiilor

---

[1)] După ce în alin. (1) al art. 1 din Constituţie sunt precizate atributele imanente ale statului român (naţional, suveran, independent, unitar şi indivizibil) şi în alin. (2) se statuează republica drept formă de guvernământ, în alin. (3) sunt menţionate trăsăturile caracteristice ale statului român, faptul că el este un stat de drept, un stat democratic şi un stat social, care garantează următoarele valori, ca valori supreme: demnitatea omului, drepturile şi libertăţile cetăţenilor, libera dezvoltare a personalităţii umane, dreptatea şi pluralismul politic. Această ordine nu este deloc întâmplătoare, dimpotrivă, simpla enumerare doreşte să scoată în evidenţă că în ancestrala ecuaţie stat-cetăţean, autoritate-demnitate, în sfârşit, accentul cade pe om, pe demnitatea sa, pe drepturile sale, pe necesitatea dezvoltării libere a personalitatii umane, pe dreptate. Dezvoltarea libera a personalitatii umane nu înseamna, evident, liber arbitru, şi nici lipsa de receptivitate faţă de cei defavorizati. Liberul arbitru este contracarat de exigenţele statului de drept, iar obligaţia statului de a adopta măsuri de protecţie socială este impusă de exigenţele statului social, ceea ce conduce la necesitatea organizării de servicii publice (vezi, cu privire la semnificaţia acestui articol, şi *M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida*, op. cit., p. 5-14).

paşnice cu statele lumii); art. 17 (pentru protecţia de către statul român a cetăţenilor români aflaţi în străinătate); art. 18 (pentru protecţia cetăţenilor străini şi a apatrizilor care locuiesc în România); art. 21 (pentru asigurarea accesului liber la justiţie); art. 22 şi 23 (pentru garantarea vieţii, a integrităţii fizice şi psihice, precum şi a libertăţii individuale); art. 24 (pentru garantarea dreptului la apărare); art. 25 (pentru a oferi posibilitatea cetăţenilor de a-şi exercita dreptul cu privire la stabilirea libera a domiciliului, reşedinţei ori cu privire la emigrare); art. 26, 27 şi 28 (pentru a se ocroti viaţa intimă, respectiv a se garanta inviolabilitatea domiciliului şi a corespondenţei); art. 29 (pentru a se garanta libertatea cultelor şi a credinţelor religioase); art. 31 [pentru informarea opiniei publice, în alin. (5) se face referire expresă la „serviciile publice de radio şi de televiziune"]; art. 32 (pentru asigurarea realizării dreptului la învăţătura, textul admiţând pe lângă instituţii de stat şi instituţii particulare); art. 33 (pentru garantarea identităţii spirituale), art. 34 (pentru asigurarea igienei şi a sănătăţii publice); art. 35 (pentru a garanta dreptul la un mediu sănătos), art. 36 şi art. 37 (pentru asigurarea cadrului de exercitare a drepturilor politice); art. 39 (pentru garantarea libertăţii mitingurilor şi demonstraţiilor); art. 41 (pentru garantarea securităţii şi igienei muncii); art. 42 (pentru îndeplinirea îndatoririlor cu caracter militar şi, respectiv, pentru executarea pedepselor privative de libertate); art. 44 (pentru executarea infracţiunilor şi a contravenţiilor); art. 47 (pentru asigurarea cetăţenilor a unui nivel de trai decent); art. 49 (pentru acordarea alocaţiilor de stat cuvenite copiilor etc.); art. 50 (pentru protecţia persoanelor handicapate); art. 51 (pentru garantarea dreptului de petiţionare); art. 52 (pentru exercitarea contenciosului administrativ); art. 55 (pentru apărarea ţării); art. 56 (pentru perceperea impozitelor şi taxelor); art. 58-60 (pentru garantarea tuturor drepturilor – instituţia Avocatul Poporului); art. 79 (pentru sistematizarea şi coordonarea legislaţiei); art. 118 (pentru asigurarea apărării naţionale, ordinii publice şi siguranţei naţionale); art. 120 (pentru a realiza autonomia locală);[1] art. 123 alin. (5) (pentru realizarea deconcentrării administrative),[2] art. 124 (pentru înfăptuirea justiţiei); art. 135 alin. (2) lit. a)-g); art. 136 alin. (4) (pentru folosirea bunurilor proprietate publică în interes public); art. 140 (pentru exercitarea controlului finanţelor publice).

Desigur că nu toate aceste situaţii vizează servicii publice administrative, dar cu certitudine vizează servicii publice statale. La dreptul administrativ interesează numai serviciile publice prin care se realizează administraţia publică, înţelegând prin aceasta o dimensiune a administraţiei publice ca activitate.

---

[1] Textul articolului: „Administraţia publică din unităţile administrativ-teritoriale se întemeiază pe principiul autonomiei locale şi pe cel al descentralizarii serviciilor publice" (s.n.) scoate în evidenţă importanţa pe care o acordă legiuitorul nostru constituant noţiunii de serviciu public care este, aşadar, o noţiune, implicit o instituţie de ordin constituţional.

[2] Deşi în textul Constituţiei din 1991 se făcea vorbire despre „serviciile publice descentralizate ale ministerelor", din analiza sistematica a dispoziţiei Constituţiei rezultă că s-a urmărit, de fapt, principiul deconcentrării administrative, serviciile respective fiind, în continuare, subordonate administraţiei ministeriale. S-a preferat formula din text din considerente politice, era mai simplu de înţeles. Nu a fost primul loc unde redactorii au trebuit să facă rabat de la rigoarea strictă a terminologiei juridice consacrate. Situaţia s-a remediat prin Legea de revizuire.

6. Trăsăturile şi clasificarea serviciului public

344. Faţă de fondul comun de idei din literatura contemporană occidentală, apreciem că **serviciul public**, ca dimensiune a administraţiei publice, se caracterizează prin: a) continuitate; b) egalitatea tuturor în faţa lui; c) un regim juridic dominat de regulile dreptului public în spatele cărora se afla o autoritate a administraţiei publice.[1)]

După natura lor, serviciile publice se pot clasifica în trei categorii: a) tehnico-administrative; 2) industriale şi comerciale şi 3) socio-culturale.

După modul în care realizează interesul general, deosebim, de asemenea, două mari categorii: 1) servicii publice al căror scop este satisfacerea directă şi individuală a cetăţenilor (aceştia având calitatea de uzageri ai serviciului public, de regulă, aici intră serviciile industriale şi comerciale) şi 2) servicii publice care oferă avantaje particularilor în mod indirect (aceştia sunt utilizatori, dar nu uzageri);[2)] 3) servicii publice destinate colectivităţii în ansamblu (apărarea naţională, serviciul diplomatic etc.).

Din punct de vedere al gradului de extensie, deosebim servicii naţionale sau de importanţă naţională (care sunt organizate la scara întregului teritoriu naţional) şi servicii locale, care pot fi judeţene, municipale, orăşeneşti şi comunale. Serviciile organizate pentru folosirea în interes public a unui bun proprietate publică sunt fie naţionale (în cazul bunurilor proprietate de stat), fie locale (în cazul bunurilor proprietate a unităţilor administrativ-teritoriale). Din punct de vedere al raporturilor cu serviciul privat se pot identifica trei categorii: a) servicii monopolizate (de stat sau de o unitate administrativ-teritorială) şi b) servicii pe care administraţia publică le exercita în paralel cu persoanele particulare autorizate şi c) servicii publice exercitate de persoane private autorizate sub paza unei autorităţi a administraţiei publice.

345. Cât priveşte modul de gestionare a serviciilor publice, faţă de legislaţia noastră în vigoare, putem distinge: a) administrarea printr-o regie autonomă sau o instituţie publică (în cazul punerii în valoare a unui bun proprietate publică); b) contract de concesionare pentru punerea în valoare a unui bun proprietate publică, fie pentru efectuarea de lucrări publice, fie pentru satisfacerea altor nevoi colective, ca de pildă transportul public; c) contractul de închiriere (mai ales în cazul punerii în valoare a unui bun proprietate publică); d) locatia în gestiune; e) contractul civil; f) contractul comercial, aspecte la care vom reveni.

[1)] Desigur că orice trăsătură a administraţiei publice este implicit şi o trăsătură a serviciului public. Nu am reţinut printre trăsături gratuitatea, deoarece unele servicii publice, fiind organizate de stat cu mari cheltuieli, tocmai pentru a garanta drepturile fundamentale, presupun plata unei taxe, venit pentru bugetul de stat. Între obligaţia statului de a garanta drepturi şi caracterul oneros al serviciului public organizat în acest scop nu există o incompatibilitate. Evident, scopul organizării serviciului şi, respectiv, al stabilirii taxei nu este obţinerea de profit ci, mai degrabă, fixarea unui criteriu de rezonabilitate pentru cetăţean (vezi în acest sens, şi Deciziile Curţii Constituţionale nr. 7 şi 8/1993, în dosarele nr. 51C/1992 şi 52C/1992, publicate în M. Of., nr. 179 din 27 iulie 1993).

Vezi, pentru o analiză a serviciilor publice după 1990, prin raportare la legislaţia şi doctrina interbelică, *M. Oroveanu*, Metode de administrare ale serviciilor publice, în Studii de drept românesc, 4/1995, p. 265-274, iar pentru o analiză prin prisma filosofiei parteneriatului pubic-privat, a se vedea *Ana Vasile*, Prestarea serviciilor publice prin agenţi privaţi, Ed. All Beck, Bucureşti, 2003.

[2)] Vezi, în acest sens, şi *J. Rivero*, op. cit., p. 547-548, unde se precizează că cel mai tipic caz este organizarea serviciilor de întreţinere şi exploatare a autostrăzilor şi podurilor.

De asemenea, putem să deosebim serviciile publice în două mari categorii, după cum obiectul lor îl reprezintă *asigurarea folosirii în interes public a unui bun public sau satisfacerea altor nevoi publice.*

§ 4. Delimitarea sferei proprietăţii publice potrivit legislaţiei în vigoare

1. Sfera proprietăţii publice potrivit Constituţiei

346. S-a văzut că proprietatea publică aparţine, potrivit alin. (2) al art. 136 din Constituţie, fie statului (domeniul public de interes naţional), fie unităţilor administrativ-teritoriale, dar legiuitorul constituant nu face o enumerare a bunurilor proprietăţii publice, pentru fiecare dintre cei doi proprietari. S-a evitat o asemenea detaliere, lăsându-se problema pe seama legii.

Textul constituţional nu face nici măcar o enumerare generală a bunurilor proprietate publică, ceea ce ar fi însemnat o soluţie rigidă şi, probabil, fără avantaje practice. Sub aspect tehnico-juridic, legiuitorul constituant utilizează trei procedee pentru a contura sfera bunurilor proprietăţii publice: 1) enumerarea concreta; 2) formularea unui criteriu generic şi 3) norma de trimitere.[1)]

[1)] Toate trei procedeele sunt cunoscute în dreptul comparat. De pildă, art. 84 din Constituţia Portugaliei în primul alineat face o enumerare a bunurilor care aparţin domeniului public (apele teritoriale, albiile şi fundurile maritime ca şi lacurile, lagunele şi cursurile navigabile sau flotabile cu albiile respective; straturile aeriene superioare de deasupra limitei necunoscute proprietarului sau posesorului; zăcămintele naturale, izvoarele de ape minerale şi medicinale, drumurile etc.), ca în alin. (2) să facă trimitere la lege, care va stabili bunurile ce intră în sfera domeniului public al statului, al regiilor autonome, al autorităţilor locale, precum şi regimul acestor bunuri, condiţiile şi limitele folosirii.

Constituţia Spaniei excelează prin subtilitatea reglementării; fără alte comentarii, reproducem trei articole:

Articolul 33 pct. 3 – „Nimeni nu poate fi privat de bunurile şi drepturile sale, cu excepţia unui motiv justificat de folosul obştesc sau de interesul social, contra despăgubirii corespunzătoare şi conform dispoziţiilor legale".

Articolul 128 – „(1) Toate bogăţiile ţării, sub diferitele lor forme şi indiferent cui aparţin, sunt subordonate interesului general.

(2) Iniţiativă politică este recunoscută în activitatea economică. O lege poate rezerva sectorului public resurse sau servicii esenţiale, mai ales în caz de monopol, şi poate decide punerea sub sechestru a întreprinderilor atunci când interesul general o cere".

Articolul 132 – „(1) Legea stabileşte regimul juridic al bunurilor care aparţin domeniului public şi al bunurilor comunale, potrivit principiilor inalienabilitatii, imprescriptibilităţii şi apărării prin lege, reglementând şi dezafectarea lor.

(2) Aparţin domeniului public al statului bunurile fixate prin lege şi în toate cazurile, terenurile recuperate din mare, plajele, apele teritoriale şi resursele naturale din zona economica a platoului continental.

(3) Legea reglementează domeniul statului şi patrimoniul naţional, precum şi administrarea, păstrarea şi conservarea lor".

În Constituţia Italiei se vorbeşte, de asemenea, despre proprietatea publică şi privată, arătându-se că bunurile economice aparţin statului, organizaţiilor sau particularilor, iar în cazuri prevăzute de lege şi sub rezerva despăgubirii, proprietatea privată poate fi supusă exproprierii, în scopul unei utilităţi publice (art. 42), ca în art. 119 să se menţioneze că regiunea are un domeniu şi un patrimoniu al sau, conform modalităţilor stabilite printr-o lege a republicii.

Majoritatea constituţiilor consacră ideea de proprietate publică sau de domeniu public atunci când reglementează condiţiile exproprierii unui bun privat, chiar dacă în acest sens se utilizează alte expresii, ca de pildă: „trecerea în folosinţă publică" (art. 105 din Constituţia Norvegiei); „lucrări publice care interesează Elveţia sau o parte considerabilă a ţării", cum preciza art. 23 din Constituţia anterioară a Elveţiei.

Astfel, în art. 136 alin. (3) se enumeră ca bunuri exclusive ale proprietăţii publice: 1) bogăţiile de interes public; 2) spaţiul aerian; 3) apele cu potenţial energetic valorificabil de interes naţional; 4) plajele; 5) marea teritorială; 6) resursele naturale ale zonei economice şi ale platoului continental.[1)]

347. Se remarcă cu uşurinţă că în modul de formulare a bunului public de la poziţia nr. 1 apare şi o normă relativ determinată: «de interes public», formulare ce reprezintă un criteriu de ordin constituţional pentru calificarea unei bogăţii a subsolului ca fiind un bun al proprietăţii publice, implicit al domeniului public.

De asemenea, în textul alin. (3) al art. 136 se menţionează că fac obiectul exclusiv al proprietăţii publice *şi* alte bunuri stabilite de legea organică.

Se impun, deci, două concluzii: 1) enumerarea din textul constituţional este exemplificativă şi nu limitativă; 2) textul constituţional are în vedere numai genul, el nu exclude ca detalii cu privire la specie (categoriile de bunuri aparţinând domeniului public în funcţie de titularul dreptului de proprietate publică: stat, judeţ, oraş, comună) să fie stabilite prin lege.

348. Dacă în privinţa bunurilor nominalizate de către legiuitorul constituant sau de către legea organică,[2)] operaţia de identificare este simplă: ele devin dependinţe ale domeniului public în baza legii, problema identificării şi, respectiv, a achiziţionării la domeniul public se complică în cazul bunurilor relativ determinate. Cine stabileşte care ape pot fi folosite în interes public şi în baza căror criterii?

Este aici o problema care, de asemenea, a făcut obiectul unor ample investigaţii în doctrina de drept administrativ, aceea a „achiziţionării domeniului public", afirmându-se ca modalitate de constituire a domeniului public şi **faptul natural**, constatat printr-o decizie administrativă. Un exemplu cu titlu de şcoală care apare citat în lucrările de specialitate, de la M. Hauriou la E.D. Tarangul, este cel al râului nenavigabil sau neflotabil şi neproducător de forţe motrice care aparţine riveranilor.

Se arată că, îndată ce el devine flotabil sau navigabil, trece în sfera **domeniului public**. Această nouă calitate a râului îndreptăţeşte administraţia publică să-l declare bun al domeniului public, în baza principiului prevăzut de lege.

La fel se pune problema şi în cazul apelor vizate de textul Constituţiei noastre, cu precizarea că sfera utilităţii publice este mai largă, fiind vorba de orice posibilitate de folosire în interes

---

Constituţia actuală, din 1999, schimbă filozofia, în art. 26 vorbeşte despre garantarea proprietăţii în caz de expropriere, iar în partea consacrată raporturilor dintre federaţie şi cantoane vine cu precizări în ceea ce priveşte regimul principalelor bunuri publice sau servicii publice. De pildă, în art. 81, consacrat lucrărilor publice, se reţine: „Confederaţia poate, în interesul ţării sau a unei mari părţi a ţării, să realizeze lucrări publice şi să exploateze lucrări publice sau, după caz, să încurajeze realizarea acestora" (vezi, cu privire la noua Constituţie a Elveţiei, *I. Muraru, Elena Simina Tănăsescu*, Noua Constituţie elveţiană, Constituţie a mileniului III, în R.D.P., nr. 1/1999, p. 35 şi urm.).

[1)] În linii mari, textul reprezintă contopirea, într-un singur articol, a art. 19 şi art. 20 din Constituţia din 1923, cu precizarea că s-a introdus ca numitor comun proprietatea publică, adică apartenenţa la domeniul public.

[2)] În textul iniţial se făcea trmitere la lege, fiind obligaţi în ediţia anterioară (p. 186 nota 2) să arătăm că este vorba de lege organică, dar sintagma folosită articulat „legea organică" arată că nu poate fi vorba de orice lege organică, ci numai de una, care logic şi constituţional, nu poate fi modificată implicit prin alta lege, şi nici expres printr-o ordonanţă de urgenţă, cum s-a arătat.

public, nu numai pentru plutărit sau navigaţie, constatarea acestei posibilităţi făcându-se printr-un act al autorităţilor administraţiei publice judeţene sau comunale (orăşeneşti),[1] dacă folosinţa este de interes local, ţinându-se seama de principiile departajării domeniului public naţional de domeniul local, prevăzute de lege.

2. Sfera domeniului public (proprietăţii publice) potrivit Legii fondului funciar

349. Legea fondului funciar, Legea nr. 18/1991, care a fost adoptată în februarie 1991,[2] deci înaintea Constituţiei (dar modificată substanţial şi republicată ulterior), conţine, în art. 5, pentru delimitarea sferei domeniului public, o enumerare mai dezvoltată: 1) terenurile pe care sunt amplasate construcţii de interes public; 2) pieţe; 3) căi de comunicaţie; 4) reţele stradale; 5) parcuri publice; 6) porturi şi aeroporturi; 7) terenuri cu destinaţie forestieră; 8) albiile râurilor şi fluviilor; 9) cuvetele lacurilor de interes public; 10) fundul apelor maritime interioare şi al mării teritoriale; 11) ţărmurile Mării Negre, inclusiv plajele; 12) terenurile pentru rezervaţii naturale şi parcuri naţionale; 13) monumentele, ansamblurile şi siturile arheologice şi istorice; 14) monumentele naturii; 15) terenurile pentru nevoile apărării; 16) terenurile pentru alte folosinţe care, potrivit legii, sunt de domeniul public; 17) terenurile care, prin natura lor, sunt de uz sau de interes public.

350. Înainte de toate, se impune a observa că ultimele două «dependinţe» sunt determinate fie în mod generic „terenurile care prin natura lor sunt de uz sau interes public", fie prin alt text de trimitere „terenurile pentru alte folosinţe care, potrivit legii, sunt de domeniul public". Legea fondului funciar lasă, astfel, posibilitatea ca prin legi speciale să fie declarate ca bunuri ale domeniului public (implicit ale proprietăţii publice) şi alte bunuri decât cele pe care ea le nominalizează. Observăm că legea operează cu noţiunea de domeniu public pentru a identifica bunuri care, potrivit Constituţiei, sunt obiect al proprietăţii publice, ceea ce confirma teza noastră după care orice bun al proprietăţii publice este şi un bun al domeniului public.

351. Comparând art. 135 alin. (4) din Constituţia din 1991 cu art. 5 din Legea nr. 18/1991, constatăm următoarele: 1) cu o singură excepţie (căile de comunicaţie), enumerarea din textul Constituţiei nu reprezintă o reiterare a enumerării din legea fondului funciar; 2) în unele cazuri Constituţia a folosit o formulare mai sintetică (de exemplu plajele, marea teritorială), pe când legea fondului funciar una mai analitica (de exemplu fundul apelor maritime interioare şi al mării teritoriale; ţărmurile Mării Negre, inclusiv plajele); 3) Legea fondului funciar, la rândul ei, face trimitere la altă lege, dar consacră şi un criteriu calitativ, ce trebuie avut în vedere de

---

[1] Tradiţional, noţiunea de comună este folosită pentru a desemna atât comuna rurală, cât şi comuna urbană, fiind soluţia consacrată, la noi, pentru prima dată, de Legea comunală din 1864 (vezi, pentru explicaţii istorice, *I.S. Nistor*, Comuna şi judeţul, Evoluţie istorica, Dacia, Cluj-Napoca, 2000, p. 33 şi urm.). În orice caz, sub aspectul regimului domeniului public, potrivit legislaţiei noastre, între comună şi oraş (municipiu) nu există nici o deosebire. De aceea, vom folosi expresia comună pentru a evoca şi oraşul (municipiul); corespunzător, vom utiliza şi expresia domeniu public comunal, deosebindu-l de domeniu public judeţean sau de cel naţional.

[2] Republicată în M. Of. nr. 1 din 5 ianuarie 1998.

legile respective, pentru includerea unui teren în sfera domeniului public, operând cu noţiunile de **«utilitate publică», «uz public» şi «interes public».**[1)]

352. Este în afară de orice îndoială că textele invocate din Legea fondului funciar, deşi dispoziţii ale unei legi anterioare Constituţiei, sub aspect logico-juridic ne apar ca o dezvoltare a dispoziţiilor acesteia. După părerea noastră, între art. 135 alin. (4) din Constituţia în versiunea din 1991 şi art. 5 alin. (1) din Legea fondului funciar (Legea nr. 18/1991) nu există o inadvertenţă. Este de principiu admis că într-o lege (organică sau ordinara) pot fi preluate reglementări din Constituţie şi, bineînţeles, pot fi dezvoltate reglementările acesteia. Asemenea dezvoltări se

---

[1)] Legiuitorul din 1991, dată fiind importanţa deosebită a materiei, elementele de noutate ale reglementării, caracterul acesteia de reglementare revoluţionară menită a repara nedreptăţile făcute în anii regimului politic comunist, a căutat să fie cât mai explicit în ceea ce priveşte apartenenţa unui bun la domeniul public. Nu trebuie uitat că legea a fost adoptată pe un fond general de suspiciune şi de respingere vehementă a oricărei forme de „proprietate colectivă" asupra pamântului. Încă din ianuarie 1990, în foarte multe localităţi, oamenii au trecut la împărţirea, în fapt, a terenurilor cooperativelor agricole de producţie, revenind fiecare la proprietatea anterioară cooperativizării. Pentru judeţe întregi, cum este judeţul Caraş-Severin, pe care l-am reprezentat în Senat, legea fondului funciar nu a făcut altceva decât să confirme o stare de fapt. Legea s-a dezbatut şi adoptat în Parlament, practic, într-un «dialog» permanent cu ţara. La comisiile parlamentare implicate, în permanenţă erau primiţi cetăţeni, delegaţii întregi pe localităţi, pe zone geografice, a fost o «corespondenţă» permanentă cu cât mai mulţi oameni. Nu mai vorbesc de prezenţa parlamentarilor la diferite adunări sau mitinguri din localităţi; spre pildă, textul alin. (4) al art. 29 este rezultatul «convenţiei» pe care am încheiat-o, într-o astfel de Adunare, cu reprezentanţii cetăţenilor comunei Domaşnea, judeţul Caraş-Severin.

Guvernul FSN-ist de atunci, condus de Petre Roman, care şi-a arogat „merite istorice" pentru adoptarea acestei legi, a fost pur şi simplu inexistent; Guvernul a prezentat patru variante de proiect şi nici unul n-a fost acceptat de Parlament. În realitate, Parlamentul a adoptat un alt proiect, rezultat al colaborării dintre 5 comisii: Comisia de redactare a proiectului de Constituţie, Comisia juridică a Senatului, Comisia juridică a Adunării Deputaţilor, Comisia agrară a Senatului, Comisia agrară a Adunării Deputaţilor. A fost o luptă teribilă între cei care militam pentru restituirea pamântului C.A.P.-urilor la foştii proprietari ori la mostenitorii lor şi cei care (în special din comisiile agrare, în frunte cu preşedintele Comisiei de la Adunarea Deputaţilor) pledau pentru a nu se schimba mai nimic. În realitate, mai toţi parlamentarii din Comisiile agrare erau foşti activişti din agricultură, care îşi vedeau ameninţate privilegiile; prin sistemul C.A.P.-urilor se crease şi un sistem al «vămuirii» satelor, de tot felul de inspectori, specialişti, activişti etc., locali, judeţeni ori naţionali, drumurile «plocoanelor» duceau obligatoriu la minister, la Comitetul Central P.C.R. etc. Era, de fapt, lupta între cele două lumi, care a apărut, într-un fel, ca luptă între juristi şi agronomi (a nu se înţelege de aici că legea a fost, în varianta iniţială, în opinia noastră, fără reproş, oricum majoritatea problemelor create în practică nu s-au datorat soluţiilor juridice, în sine, ale legii, ci modului defectuos de aplicare a acesteia).

Această stare de lucruri a făcut ca domeniului public să-i fie consacrate două articole din partea generală a legii; în art. 4 se evoca titularul proprietăţii asupra domeniului public şi natura acestei proprietăţi, respectiv principiul general al domenialităţii, iar în art. 5 se face o enumerare a bunurilor domeniului public şi se consacră principiile fundamentale ale regimului juridic aplicabil terenurilor ce aparţin domeniului public. Cât priveşte natura proprietăţii asupra terenurilor aparţinând domeniului public, alin. (2) al art. 4 este edificator, consacrând proprietatea publică a statului sau, după caz, a unităţilor administrativ-teritoriale. „Domeniul public poate fi de interes naţional, caz în care proprietatea asupra sa, în regim de drept public, aparţine statului, sau de interes local, caz în care proprietatea, de asemenea, în regim de drept public, aparţine comunelor, oraşelor, municipiilor sau judeţelor". Cât priveşte criteriul general de domenialitate, în alin. final al art. 4 se reţine ideea de utilitate publică: „Terenurile din domeniul public sunt cele afectate unei utilităţi publice". Prin urmare, formularea din art. 5 („care, prin natura lor, sunt de uz sau interes public"), într-o interpretare sistematică a textelor legii, trebuie înţeleasă ca un element ce vine să nuanţeze principiul general al domenialităţii – utilitatea publică, şi nu ca o contrazicere a acestui principiu.

impun cu atât mai mult când însuşi textul constituţional face referire la lege, cum era cazul şi art. 135 alin. (4) din 1991. Noul text al Constituţiei, respectiv art. 136 alin. (3), face trimitere la „legea organică a proprietăţii publice".

353. În această ordine de idei, se impune a reţine, de principiu, ca orice dispoziţii din legislaţia mai veche cu privire la domeniul public, inclusiv dispoziţiile din Codul civil, trebuie interpretate ca fiind o dezvoltare a principiilor Constituţiei din 1991, numai în măsura în care nu contravin spiritului acesteia, chiar dacă normele anterioare operau cu noţiunea de domeniu public, cum era şi cazul Legii fondului funciar ori al Codului civil, şi nu cu noţiunea de proprietate publică. După 2003, urmare a revizuirii Constituţiei, in cazul domenialităţii, nu poate fi reţinută orice lege, ci numai legea organică în materie.

354. Legea nr. 15/1990 a reorganizat fostele unităţi economice de stat ca regii autonome şi societăţi comerciale, care au devenit proprietare, în regim de drept privat, asupra patrimoniului pe care îl aveau. Desigur, în privinţa bunurilor care aparţin domeniului public, bogăţiile subsolului, cai de comunicaţie, porturi şi aeroporturi etc. nici regiile şi nici societăţile comerciale nu au dobândit un drept de proprietate.

Asemenea bunuri aparţin, după caz, domeniului public naţional – având ca proprietar, în regim de drept public, statul –, domeniului public judeţean sau domeniului public comunal (orăşenesc). Proprietatea cooperatista din agricultura a fost desfiinţată prin Legea nr. 18/1991, iar celelalte forme de proprietate cooperatiste prin art. 134 din Constituţia din 1991, cum s-a văzut.

3. Sfera domeniului public (proprietăţii publice) potrivit Codului civil român

355. Cât priveşte dispoziţiile din Codul civil referitoare la domeniul public [art. 475 alin. (2), art. 476, art. 499 şi altele care decurg, logic, cum ar fi art. 1310, art. 1844 etc.], trebuie să interpretăm că ele au redevenit norme active, întregind, cum s-a subliniat mai sus, reglementarea «proprietăţii publice». Aceste norme, deşi cuprinse în Codul civil, sunt, în realitate, izvoare ale dreptului public, în particular ale dreptului administrativ, caracter pe care l-au avut de la bun început.

S-a văzut ca francezii au gândit Codul civil pentru bunurile supuse comerţului, ceea ce este valabil şi pentru Codul nostru civil, normele cu privire la domeniul public au fost cuprinse în Codul civil tocmai pentru a marca, în reglementarea generală a bunurilor, bunuri ce nu cad sub incidenţa dreptului comun, lăsând să se înţeleagă că pentru aceste bunuri se vor da reglementări speciale, lucru pe care îl confirmă evoluţia legislaţiei din Franţa şi de la noi. În realitate, şi în Franţa şi la noi s-au adoptat mai multe acte normative pentru a reglementa «dependinţele» domeniului public (unele, adoptate de Revoluţia franceză, sunt în vigoare şi azi).[1] La noi s-a încercat prin proiectul Codului civil din 1939 să se stabilească un sediu

[1] Este de menţionat că unii autori francezi de drept civil (Planiol, Ripert, Picard) şi, corespunzător, unii autori români de drept civil (Alexandresco, Luţescu) au apreciat că bunurile vacante şi fără stapân, precum şi bunurile persoanelor care n-au lăsat moştenitori sau ai căror moştenitori s-au lepădat ori au renunţat la moştenire, sunt trecute din eroare din Codul civil în sfera domeniului public, deoarece ele aparţin fără discuţie domeniului privat al statului (*G. Luţescu*, op. cit., p. 165 şi opiniile acolo citate).

Poate de aici ideea unei proprietăţi publice ce ţine de domeniul public a prof. Filipescu.

În orice caz, acelaşi punct de vedere este exprimat de G. Luţescu şi Alexandresco, respectiv de autorii francezi, şi cu privire la alte bunuri enumerate de art. 538-540 C. civ. francez, respectiv art. 476-478 C. civ.

general al domeniului public, făcându-se o distincţie clară între domeniul public şi domeniul privat al statului, dar aceste norme nu au intrat în vigoare.[1)]

356. Unele din bunurile enumerate de art. 476 C. civ. se regăsesc şi în enumerarea Constituţiei sau a Legii fondului funciar, chiar dacă formulările sunt mai nuanţate, altele nu, textul fiind următorul: „Drumurile mari, drumurile mici şi uliţele care sunt în sarcina statului, fluviile şi râurile navigabile sau plutitoare, ţărmurile, adăugirile către mal şi locurile de unde s-a retras apa mării, porturile naturale sau artificiale, malurile unde trag vasele şi îndeobşte toate părţile din pământul României, care nu sunt proprietate particulara, sunt considerate ca dependinţe ale domeniului public". În art. 477 se face referire la „averile vacante şi fără stăpâni, precum şi ale persoanelor care mor fără moştenitori sau ale căror moşteniri sunt lepădate", iar art. 478 se referă la domeniul public militar: „porţile, zidurile, şanţurile, întăriturile pieţelor de război şi ale fortăreţelor".

357. În ediţia din 1996, faţă de împrejurarea că nu există o lege a domenialităţii, care să conţină precizări, am fost de părere că şi art. 477 C. civ. reglementează bunuri ale domeniului public[2)]. Articolul 25 din Legea nr. 213/1998, privind proprietatea publică şi regimul juridic al acesteia ne obligă să ne schimbăm punctul de vedere, reţinând şi noi, alături de legiuitor, că art. 477 C. civ., prin sintagma „domeniu public", în sensul Legii nr. 213/1998, desemnează „domeniul privat al statului sau al unităţilor administrativ-teritoriale, după caz".

Nu mai puţin, trebuie să tragem concluzia că Legea nr. 213/1998 confirmă teza noastră, după care restul textelor din Codul civil care folosesc noţiunea de „domeniu public" vizează bunuri proprietate publică, intrând în această sferă şi dispoziţiile Codului civil, care cuprind sintagma „proprietate de stat", fiind neîndoielnic că, în spiritul Constituţiei actuale, nu poate fi vorba decât despre proprietatea publică ce are ca titular statul (de exemplu art. 499).

Elementul de forţă al regimului juridic aplicabil bunurilor domeniului public este inalienabilitatea, ancestrala idee de a nu fi înstrăinate, dimpotrivă, de a fi păstrate şi conservate pentru generaţiile viitoare. În condiţiile legii, aceste bunuri pot fi date în administrare regiilor autonome ori instituţiilor publice sau pot fi concesionate ori închiriate [art. 135 alin. (5) din Constituţie].

---

român, cum ar fi adăugirile către mal şi locurile de unde s-a retras marea (idem, p. 156). Se consideră că şi acestea sunt incluse în sfera domeniului public ca efect al confuziei între domeniul public şi domeniul privat, de care n-a scăpat nici legiuitorul român. După G. Luţescu, toate acestea conduc la ideea după care, în concepţia redactorilor Codului nostru civil, domeniul public reprezintă tot ceea ce aparţine statului.

Tocmai de aceea, autorul este de părere că „distincţiunea între domeniul public şi cel privat nu poate în nici un caz să-şi găsească temeiul în dispoziţiunile codului civil", o atare distincţie fiind „opera doctrinei şi jurisprudenţei" (idem). În acest context de idei, bunurile prevăzute de art. 19 din Constituţia din 1923 (zăcămintele miniere) erau incluse tot în „patrimoniul privat al statului" (ibidem, p. 165).

După părerea noastră, este de discutat încadrarea *tale quale* în domeniul public a bunurilor vacante şi fără stăpân; ni se pare ca rămâne să decidă pentru fiecare caz în parte administraţia publică, potrivit literei şi spiritului Constituţiei, respectiv a reglementărilor recente în materie (de exemplu art. 5 din Legea fondului funciar; art. 72 din Legea privind administraţia publică locală etc.). Nu mai puţin, faţă de textul alin. (4) al art. 135 din Constituţie, discuţia cu privire la încadrarea subsolului ori a „locurilor de unde s-a retras marea" în sfera domeniului public este lipsită de obiect. Cum s-a văzut, noi considerăm că şi în baza Constituţiei din 1923 bogăţiile subsolului au făcut parte din domeniul public şi nu din domeniul privat al statului, problemă care, oricum, nu mai are relevanţă decât ca evocare istorică.

[1)] *Lipoveanu*, Domeniul statului, inovaţiile Codului civil Carol II, în Arhiva de drept public, Iaşi, 1939, p. 229 şi urm.; *E.D. Tarangul*, op. cit., p. 360.

[2)] *A. Iorgovan*, op. cit., p. 77.

358. Revenind la explicaţia de mai sus, reţinem că, potrivit Constituţiei, societăţile comerciale nu pot avea nici măcar un drept de administrare în privinţa unui bun aparţinând domeniului public, îl pot numai concesiona sau, după caz, închiria, aspecte la care vom reveni.[1)]

[1)] Cât priveşte noul Cod civil, adoptat de Senat în şedinţa din 13 septembrie 2004, şi aflat în dezbaterea Camerei Deputaţilor, acesta reglementează proprietatea publică TITLUL IV, intitulat chiar «Proprietatea publică», într-un număr de 17 articole, după cum urmează (le reproducem integral pentru a facilita documentarea cititorului, textul nefiind publicat):

CAPITOLUL I - Dispoziţii generale

Definiţia dreptului de proprietate publică	Art. 623 - Proprietatea publică este dreptul de proprietate, ce aparţine statului sau unităţilor administrativ-teritoriale asupra bunurilor determinate de lege, precum şi asupra bunurilor care, prin natura lor, sunt de uz sau de interes public, cu condiţia să fie dobândite printr-unul din modurile prevăzute de lege.
Obiectul proprietăţii publice. Delimitarea de domeniul privată	Art. 624 - (1) Constituie obiect exclusiv al proprietăţii publice bogăţiile de interes public ale subsolului, spaţiul aerian, apele cu potenţial energetic valorificabil de interes naţional, plajele, marea teritorială, resursele naturale ale zonei economice şi ale platoului continental, precum şi alte bunuri stabilite prin lege organică. (2) Celelalte bunuri care aparţin statului ori unităţilor administrativ-teritoriale fac parte din domeniul privat al acestora, însă numai dacă au fost, la rândul lor, dobândite printr-unul din modurile prevăzute de lege.
Domeniul public naţional, judeţean şi local	Art. 625 - (1) Bunurile proprietate publică fac parte din domeniul public naţional, judeţean sau, după caz, local. (2) Delimitarea dintre domeniul public naţional, judeţean şi local se face în condiţiile legii. (3) Trecerea unui bun din domeniul public al statului în domeniul public al unităţii administrativ-teritoriale şi invers se face prin hotărârea Guvernului sau, după caz, a consiliului judeţean ori local.
Caracterele dreptului de proprietate publică	Art. 626 - (1) Bunurile proprietate publică sunt inalienabile, imprescriptibile şi insesizabile. (2) Proprietatea asupra acestor bunuri nu se stinge prin neuz şi nu poate fi dobândita de terti prin uzucapiune sau, după caz, prin posesiunea de bună-credinţă asupra bunurilor mobile. (3) În condiţiile legii, bunurile proprietate publică pot fi date în administrare, în folosinţă, concesionate sau închiriate.
Limitele dreptului de proprietate publică	Art. 627 - (1) Dreptul de proprietate publică este susceptibil de orice îngradiri reglementate de lege sau de prezentul cod pentru dreptul de proprietate privată, în măsura în care acestea sunt compatibile cu uzul sau interesul public căruia îi sunt destinate bunurile afectate. (2) Incompatibilitatea se constata prin acordul între titularul proprietăţii publice şi persoana interesata sau, în caz de divergenta, pe cale judecătorească. (3) În aceste cazuri, persoana interesata are dreptul la o justa şi prompta despăgubire din partea titularului proprietăţii publice.
Cazurile de dobândire a dreptului de proprietate publică	Art. 628 - Dreptul de proprietate publică se dobândeste: a) prin achizitie publică, efectuata în condiţiile legii; b) prin expropriere pentru cauză de utilitate publică, în condiţiile legii; c) prin donaţie sau legat, acceptat de Guvern, de consiliul judeţean sau, după caz, de consiliul local, dacă bunul, prin natura lui sau prin vointa dispunatorului, devine de uz sau de interes public; d) prin alte moduri stabilite de lege.
Stingerea dreptului de proprietate publică	Art. 629 - Dreptul de proprietate publică se stinge dacă bunul a pierit ori a fost trecut în domeniul privat cu respectarea condiţiilor prevăzute de lege.
Apărarea dreptului de proprietate publică	Art. 630 - (1) Obligaţia apărării în justiţie a proprietăţii publice revine titularului. (2) Titularii drepturilor corespunzătoare proprietăţii publice sunt obligaţi: a) să îl informeze pe proprietar cu privire la orice tulburare adusă dreptului de proprietate publică; b) să îl introducă în proces pe titularul dreptului de proprietate publică, în condiţiile prevăzute de Codului de procedură civilă.

4. Delimitarea sferei domeniului public judeţean sau, după caz, comunal, de cel naţional

359. Această operaţie s-a realizat legislativ în două mari etape, după cum ne plasăm în perioada anterioară Legii nr. 213/1998 sau în perioada marcată de intrarea în vigoare a acestei legi.

Considerăm, însă, că este necesară prezentarea evoluţiei întregului proces legislativ, cu trimitere la reglementările care s-au succedat, deoarece Legea nr. 213/1998 conţine un text

---

CAPITOLUL II - Drepturile reale corespunzătoare proprietăţii publice

Secţiunea 1 - Dispoziţii generale

Drepturile reale corespunzătoare proprietăţii publice	Art. 631 - (1) Drepturile reale corespunzătoare proprietăţii publice sunt dreptul de administrare, dreptul de concesiune şi dreptul de folosinţă. (2) În cazurile prevăzute de lege, dreptul de concesiune şi dreptul de folosinţă pot fi constituite şi asupra bunurilor din domeniul privat.

Secţiunea a 2-a - Dreptul de administrare

Titularii dreptului de administrare	Art. 632 - (1) Dreptul de administrare aparţine regiilor autonome sau, după caz, prefecturilor, autorităţilor administraţiei publice centrale sau locale şi altor instituţii publice de interes naţional, judeţean ori local. (2) Titularul dreptului de administrare poate folosi şi dispune de bunul dat în administrare în condiţiile stabilite de lege şi, dacă este cazul, de actul de constituire.
Constituirea dreptului de administrare	Art. 633 - (1) Dreptul de administrare se constituie prin hotărâre a Guvernului, a consiliului judeţean sau, după caz, a consiliului local. (2) Autorităţile prevăzute la alin.(1) controleaza modul de exercitare a dreptului de administrare.
Stingerea dreptului de administrare	Art. 634 - Dreptul de administrare înceteaza prin trecerea bunului în domeniul privat sau prin actul de revocare emis, în mod discretionar, de organul care l-a constituit.
Apărarea dreptului de administrare	Art. 635 - Apărarea în justiţie a dreptului de administrare revine titularului dreptului.

Secţiunea a 3-a - Dreptul de concesiune

Conţinutul dreptului de concesiune	Art. 636 - (1) Concesionarul are dreptul şi, în acelaşi timp, obligaţia de exploatare a bunului, în schimbul unei redevenţe şi pentru o durata determinata, cu respectarea condiţiilor prevăzute de lege şi contractul de concesiune. (2) Calitatea de concesionar o poate avea orice persoana fizică sau persoana juridică. (3) Procedura de concesionare, precum şi încheierea, executarea şi încetarea contractului de concesiune sunt supuse condiţiilor prevăzute de lege.
Exercitarea dreptului de concesiune	Art. 637 - (1) Concesionarul poate efectua orice acte materiale sau juridice necesare pentru a asigura exploatarea bunului. (2) Fructele şi veniturile bunului concesionat revin concesionarului. (3) În toate cazurile, exercitarea dreptului de concesiune este supusa controlului din partea concedentului, în condiţiile legii şi ale contractului de concesiune.
Apărarea dreptului de concesiune	Art. 638 - Apărarea în justiţie a dreptului de concesiune revine concesionarului.

Secţiunea a 4-a - Dreptul de folosinţă

Conţinutul şi limitele dreptului de folosinţă	Art. 639 - (1) Dreptul de folosinţă asupra bunurilor proprietate publică se acorda, cu sau fără plata, pe termen limitat, în favoarea persoanelor juridice fără scop patrimonial care desfăşoară activitate de binefacere sau de utilitate publică. (2) În lipsa unei dispoziţii contrare în actul de constituire, titularul nu beneficiază de fructele şi veniturile bunului. (3) Dispoziţiile privind încetarea dreptului de administrare se aplică în mod corespunzător.
Apărarea dreptului de folosinţă	Art. 640 - Apărarea în justiţie a dreptului de folosinţă revine titularului dreptului.

general de abrogare: „se abrogă orice dispoziţie contrară" (art. 27), fiind, aşadar, nevoie de un proces de interpretare spre a vedea dacă o dispoziţie din Legea nr. 69/1991, aşa cum a fost modificată prin Legea nr. 24/1996 (abrogată prin Legea nr. 215/2001), anterioară Legii nr. 213/1998, a conţinut sau nu şi dispoziţii contrare acesteia, cu implicaţiile care rezultă în planul aplicării dreptului, inclusiv în faţa instanţelor de contencios administrativ.

360. Textul din Constituţie, după care proprietatea publică aparţine statului sau unităţilor administrativ-teritoriale [art. 136 alin. (2)], trebuie coroborat cu textele referitoare la organizarea administrativă a teritoriului şi, respectiv, la autorităţile administraţiei publice locale, în special cu art. 3 şi art. 121 alin. (3). Vom desprinde, astfel, categoria unităţilor administrativ-teritoriale de bază, comuna şi oraşul, şi a unităţii administrativ-teritoriale intermediare, judeţul. Cum pentru a evoca autorităţile administraţiei publice alese din comune şi oraşe (implicit municipii) Constituţia foloseşte expresia de **consiliu local** (art. 121), iar sintagma **consiliu judeţean** este folosita pentru a evoca autoritatea administraţiei publice aleasă de la nivel judeţean, trebuie să vorbim şi despre un **domeniu public local** (comunal şi orăşenesc) şi un **domeniul public judeţean**, terminologie consacrată legislativ.

361. Potrivit art. 72 din Legea administraţiei publice locale din 1991,[1)] în redactarea iniţială, aparţineau domeniului public de interes local sau judeţean toate bunurile care, potrivit legii sau

[1)] Republicată în M. Of. nr. 79 din 18 martie 1996.

Legea nr. 69/1991, cu modificările ulterioare, aşa cum a fost republicată în 1996, a fost abrogată prin Legea administraţiei publice locale nr. 215/2001 (M. Of., nr. 204 din 23 aprilie 2001). Pentru delimitarea sferei domeniului public Legea nr. 69/1991 face trimitere la hotărârea Guvernului, sens în care s-a adoptat H.G. nr. 113/1992 (M. Of., nr. 47 din 23 martie 1992), care reglementa două etape: a) determinarea bunurilor mobile şi imobile de către o subcomisie locală şi definitivarea propunerilor de comisia ce trebuia să funcţioneze în subordinea prefectului şi b) aprobarea de Guvern a propunerilor înaintate de comisiile judeţene. Astfel, în vederea defalcării şi trecerii în patrimoniul comunelor, oraşelor sau, după caz, al judeţelor a bunurilor şi valorilor de interes local din domeniul public privat al statului, s-au constituit în fiecare judeţ (municipiul Bucureşti şi Sectorul Agricol Ilfov) o comisie, în subordinea prefectului, şi câte o subcomisie, pentru fiecare unitate administrativ-teritoriala.

Potrivit art. 4 din acest act normativ, nu faceau parte din domeniul public de interes local sau judeţean: drumurile naţionale, marea teritorială, resursele naturale ale zonei economice şi ale platoului continental, porturile, aeroporturile, spaţiul aerian, terenurile şi clădirile cu destinaţii speciale pentru nevoile de apărare, clădirile parlamentului, preşedinţiei, guvernului, autorităţilor administraţiei publice centrale şi autorităţilor judecătoreşti, terenurile pe care se află aceste construcţii, bunurile necesare desfăşurării activităţii acestora, rezervele statului, precum şi alte asemenea, stabilite prin lege.

S-a admis că bogăţiile subsolului să poată face parte din domeniul public de interes local sau judeţean numai dacă nu au fost declarate de interes public naţional şi dacă există acordul autorităţilor administraţiei publice centrale de specialitate.

Ca principiu, s-a reţinut că aparţin domeniului public local al comunelor şi oraşelor terenurile şi clădirile de interes public, pieţele, căile de comunicaţie, străzile, zonele de agrement, parcurile publice, pădurile, păşunile, lacurile, alte bunuri mobile şi imobile care sunt, potrivit legii, sau prin natura lor, de uz sau de interes local şi nu au fost declarate de interes naţional. Bunurile de acest gen se menţiona că aparţin şi domeniului public judeţean, dacă ele nu sunt de uz sau interes comunal (orăşenesc) sau de interes naţional.

Sistemul preconizat de acest act normativ nu a fost finalizat, motivele nu mai au relevanţă, însă, în practica administrativă a apărut teza după care textul art. 115 din Legea nr. 69/1991, care facea trimitere la o hotărâre de Guvern, ar fi contrar art. 135 alin. (5) din Constituţie, ridicându-se, de altfel, în anul 1995 şi o excepţie de neconstituţionalitate. Excepţia a făcut obiectul dosarului nr. 134 C/1995, sesizarea Curţii Constituţionale fiind ridicată în faţa Curţii de apel Braşov, de Consiliul Judeţean Covasna, reclamant,

prin natura lor, erau de uz sau interes public şi nu au fost declarate de interes naţional. Prin urmare, ca un bun din sfera fostei proprietăţi de stat să intre în sfera domeniului public comunal (orăşenesc) sau judeţean, trebuia să nu fi fost declarat de interes naţional, simţindu-se nevoia unui proces întreg de evaluare şi defalcare.

Pe această linie de idei, art. 115 din Legea administraţiei publice locale din 1991, în redactarea iniţială, preciza ca defalcarea şi trecerea în patrimoniul comunelor (oraşelor) sau, după caz, al judeţelor a bunurilor şi valorilor de interes local din domeniul public şi privat al statului se vor stabili prin hotărâre a Guvernului, cum s-a menţionat într-o nota anterioară. Totodată, se arată că tot prin hotărâre a Guvernului se vor trece sub autoritatea consiliilor locale, sau, după caz, judeţene, regiile autonome şi societăţile comerciale cu capital integral de stat, ce prestează servicii publice stabilite prin legea administraţiei publice locale în sarcina consiliilor locale şi judeţene. În acest sens, s-a adoptat H.G. nr. 113/1992.

362. De asemenea, în art. 115 alin. (2) din Legea nr. 69/1991, republicată în 1996, se menţiona ca Prefectura, ca şi Consiliul judeţean, cu aparatul propriu aferent, îşi au sediul în Palatul administrativ, proprietate publică de interes naţional, care era situat în municipiul reşedinţă de judeţ, rezolvându-se o problema care a declanşat «războaie locale», nu însă fără reacţii contrare, dacă avem în vedere sesizarea Curţii Constituţionale.[1)]

împotriva pârâtului Guvernul României, în cauza aflată pe rolul acestei instanţe. Cum ne-am exprimat şi ca judecător raportor în cauză, textul atacat era, eventual, nefericit redactat, nu însă contrar Constituţiei, el nu făcea altceva decât să oblige Guvernul a pune în aplicare criteriile Constituţiei, potrivit legilor în materie.

Spre a se evita orice discuţie, prin Legea nr. 24/1996 s-a dat o nouă redactare art. 115, devenind, în urma republicării Legii nr. 69/1991, art. 127: „Defalcarea şi trecerea în proprietatea comunelor, oraşelor sau, după caz, a judeţelor, a bunurilor şi valorile de interes local din domeniul public şi privat al statului se face prin hotărâre a Guvernului, în condiţiile legii patrimoniului public şi privat". Noua redactare a textului ne avertiza asupra necesităţii apariţiei unei legi a «domeniului public şi privat», precizare ce se regăseşte şi în legea învăţământului, cum s-a arătat, reieşind că s-a renunţat la soluţia preconizată iniţial prin H.G. nr. 113/1992.

Până la adoptarea acestei legi cu caracter general, deci a adevăratului Cod domenial al României, reţinem că Legea nr. 24/1996, modificând şi completând Legea administraţiei publice locale, a reprezentat actul normativ de bază ce trebuia avut în vedere pentru a delimita apartenenta unor bunuri la domeniul public naţional, judeţean sau local.

Astfel, potrivit art. 80, din versiunea Legii administraţiei publice locale, din 1996, aparţineau domeniului public de interes local sau judeţean toate bunurile care, potrivit legii sau prin natura lor, sunt afectate unei utilităţi publice, sunt de uz sau de interes public şi nu au fost declarate de interes naţional.

Sfera bunurilor domeniului public de interes local sau judeţean vizate de text cuprindea terenurile pe care sunt amplasate construcţii de interes public local sau judeţean, pieţele, reţelele stradale, parcurile publice, clădirile, monumentele de interes public local sau judeţean, pădurile şi lacurile care, potrivit legii, nu aparţin domeniului public de interes naţional. Textul, la care ne referim, mai cuprindea şi precizarea: „Pot aparţine domeniului public de interes local sau judeţean şi alte bunuri dobândite de comuna, oraş sau judeţ, în condiţiile legii", iar în art. 81, în mod logic, se facea precizarea că domeniul privat al unităţilor administrativ-teritoriale este alcătuit din bunuri mobile şi imobile, altele decât cele prevăzute la art. 80, aflate sau intrate în proprietatea lor prin căile şi mijloacele prevăzute de lege. Acest text a fost introdus ca alineat nou la fostul art. 105 din versiunea iniţială a Legii nr. 69/1991 (art. I pct. 112 din Legea nr. 24/1996).

[1)] A se vedea Decizia Curţii Constituţionale nr. 40/1996 (M. Of., nr. 76 din 13 aprilie 1996). Este de reţinut ca unul din motivele invocate de grupul de 27 de senatori a fost şi faptul că legea foloseşte sintagma „proprietate publică de interes naţional", care nu se regăseşte în art. 135 din Constituţie, după care proprietatea publică poate să aparţină numai statului sau unităţilor administrativ teritoriale. Acest argument reprezintă o

Este de subliniat că Legea administraţiei locale din 1991, republicată în 1996 califica unităţile administrativ-teritoriale ca persoane juridice civile, ele fiind, în virtutea acestei calităţi, titulare ale domeniului privat: „Ca persoane juridice de drept public sunt proprietare ale bunurilor domeniului public de interes local, potrivit legii" (art. 4 alin. final). Cum regula proprietăţii, potrivit Constituţiei, este proprietatea privată, în ediţia anterioară precizăm că va trebui să admitem că ori de câte ori legea vorbeşte generic despre proprietatea judeţului sau, după caz, a comunei, vom fi în prezenţa unei proprietăţi private, bunurile respective aparţinând domeniului privat judeţean sau, după caz, domeniului privat comunal.[1)]

---

facilă speculaţie juridică, orice lege, inclusiv legea fundamentală se interpretează nu numai *ad litteram*, ci şi în funcţie de logică reglementării, de sensul acesteia (*ratio legis*) sau spiritul legii, cum se spune curent.

Este în afară de orice îndoială că departajarea proprietăţii publice în proprietate de stat şi proprietatea unităţilor administrativ-teritoriale înseamnă departajarea proprietăţilor publice de interes naţional (cea care are ca proprietar statul) de proprietatea publică de interes judeţean, orăşenesc (municipal) sau comunal. Cum nu am participat la deliberarea Curţii Constituţionale, fiind plecat din ţară la data şedinţei, putem spune că în mod înţelept redactorii deciziei şi cei care au aprobat-o au reţinut, în considerentele acesteia, următoarea afirmaţie:

„Caracterizarea proprietăţii publice, cu referire la un anumit bun, ca fiind de interes naţional nu schimbă natura acestei proprietăţi şi nici nu modifică caracteristicile sale constituţionale, astfel încât nu poate fi contrară prevederilor constituţionale invocate în sesizare. În orice caz, nu se poate nega legiuitorului competenţa de a caracteriza un anumit bun proprietate publică ca fiind de interes naţional, cum este în cazul de faţă, cât timp astfel nu-i modifică regimul său constituţional" (M. Of., nr. 76 din 13 aprilie 1996).

[1)] Legea fondului funciar cuprinde, în art. 6, în varianta republicată, o dispoziţie cu valoare de principiu în ceea ce priveşte sfera bunurilor domeniului privat al statului şi, respectiv, al comunelor, oraşelor, municipiilor şi judeţelor; altfel acest domeniu „este alcătuit din terenuri, căile dobândite de acestea prin modurile prevăzute de lege, precum şi din terenurile dezafectate, potrivit legii, din domeniul public. El este supus dispoziţiilor de drept comun, dacă prin lege nu se prevede altfel".

Intră, astfel, în sfera domeniului privat comunal terenurile prevăzute de art. 18 alin. (2): „toate terenurile cooperativei care nu sunt atribuite, conform art. 14-17, precum şi terenurile extravilane proprietatea statului aflate în folosinţa cooperativei", terenuri ce vor fi administrate de autorităţile administraţiei publice locale (consiliul local şi primarul), respectiv terenurile din extravilan la care se referă art. 26 (în acelaşi sens, vezi M. Preda coordonator, Drept administrativ. Partea specială. Probleme ale administraţiei publice locale, Ed. Amiva, Bucureşti, 1992, p. 250).

Tot în domeniul privat intră şi bunurile prevăzute de art. 28 alin. (1) şi 7 din Legea nr. 18/1991, unde se menţionează expres: „trec în proprietatea privată a comunelor..."; dispoziţii în acest sens fiind cuprinse şi în art. 30 alin. (2), art. 32, art. 35 alin. (2) etc.

De regulă, în sfera domeniului privat al unităţii administrativ-teritoriale intră şi bunurile provenite din donaţii şi legate de bunuri cu sarcini, care pot fi acceptate „numai cu aprobarea consiliului local sau, după caz, judeţean, cu votul a două treimi din numărul membrilor acestuia" (cum se menţiona în art. 82 alin. final din Legea nr. 69/1991, republicată), principiu reţinut şi de noua reglementare din 2001 [art. 123 alin. (3)]. Nimic nu împiedică consiliul local sau consiliul judeţean să hotărască ca un bun provenit dintr-o donaţie să intre în sfera domeniului public, cum permitea art. 82 din Legea nr. 69/1991 (în sens contrar, *M. Preda*, op. cit., p. 251). Aveam în vedere, cum am menţionat în ediţia a doua a Tratatului (p. 81), partea finala a art. 82 citat, căci bunurile care provin din donaţii şi prin natura lor sunt de uz ori de interes public intră, de plin drept, în sfera domeniului public judeţean sau local, în baza primei părţi a art. 80, la care ne referim.

În ipoteza în care un consiliu local sau un consiliu judeţean, arătam în ediţia din 1996, contrar art. 80 teza I din Legea nr. 69/1991, hotăra includerea unui asemenea bun în «domeniul privat» al judeţului sau localităţii, erau întrunite, pe fond, condiţiile unei acţiuni a Prefectului în contenciosul administrativ. Era efectul schimbării datelor problemei domenialităţii prin Legea nr. 24/1996.

Legea administraţiei publice locale din 2001 vine cu unele modificări şi în ceea ce priveşte personalitatea juridică, limitându-se, în art. 19, să menţioneze doar personalitatea juridică de drept public: „Comunele oraşele şi judeţele sunt persoane juridice de drept public. Acestea au patrimoniu propriu şi capacitate juridică deplină".

363. În felul acesta, spunem noi, s-a revenit la tradiţia din perioadă interbelică, de vreme ce legea califică unităţile administrativ-teritoriale **persoane de drept public**, calificarea acestora ca persoane de drept privat devine inutilă, legea arătând, apoi, că administrarea domeniului public şi a domeniului privat este de competenţa consiliului local [art. 38 lit. f)], respectiv a consiliului judeţean [art. 104 lit. f)], autorităţi care hotărăsc „darea în administrare, concesionare sau închirierea bunurilor proprietate publică", iar primarul reprezintă comuna (oraşul) în relaţiile cu alte autorităţi publice, cu persoanele fizice sau juridice române sau străine, precum şi în justiţie [art. 67 alin. (1)], atribuţii similare având şi preşedintele consiliului judeţean [art. 114 alin. (1)].

Cât priveşte domeniul public, legea se opreşte la o formulare foarte sintetică, care este, totodată, şi o normă de trimitere: „Aparţin domeniului public de interes local sau judeţean bunurile care, potrivit legii sau prin natura lor, sunt de uz sau de interes public şi nu sunt declarate prin lege de uz sau de interes public naţional" [art. 122 alin. (1)].

364. În concluzie, apartenenţa unui bun la domeniul public judeţean sau comunal, în baza reglementărilor anterioare Legii nr. 213/1998, trebuia să rezulte dintr-o calificare expresă a legii (fie prin folosirea noţiunii de domeniu public, fie prin folosirea noţiunii de proprietate publică, fie prin referire la ideea de proprietar ca persoană de drept public ori la cea de proprietate în regim public sau de drept public),[1)] respectiv dintr-o hotărâre a consiliului judeţean sau, după caz, a celui local.

365. Până la intrarea în vigoare a legii domeniale (Legea nr. 213/1998), la care face trimitere Legea administraţiei publice locale, în versiunea din 1996, pentru includerea unui bun (de exemplu un teren, o clădire etc.) în sfera domeniului public (proprietăţii publice) comunal sau

---

Se poate susţine că legiuitorul din 1998 «ne-a dat dreptate», de vreme ce, în art. 7 lit. d), este reţinut ca mod de dobândire a dreptului de proprietate publică: „actele de donaţie sau legatele acceptate de Guvern, de consiliul judeţean sau de consiliul local, după caz, dacă bunul în cauză intră în domeniul public".

Această concluzie este valabilă şi în baza reglementării din 2001, deoarece art. 121-126, ce formează secţiunea «Administrarea bunurilor», nu vin cu prevederi derogatorii de la Legea nr. 213/1998 în ceea ce priveşte dobândirea unui bun public, implicit a dreptului de proprietate publică a comunei (oraşului) sau, după caz, a judeţului. Legea nouă, ca şi legea veche, se opreşte doar asupra donaţiilor şi legatelor cu sarcini, lăsând să se înţeleagă că acestea pot fi acceptate, cu votul calificat de 2/3, doar ca bunuri ale «domeniului privat». Se deduce că numai donaţiile şi legatele fără sarcini pot fi acceptate şi ca bunuri publice.

Pe de altă parte, faţă de noua redactare a alin. (3) al art. 136 din Constituţia revizuită [fost alin. (4) al art. 135 în versiunea din 1991 a Constituţiei], care face trimitere la «legea organică» a proprietăţii publice trebuie să admitem că dispoziţiile din Legea nr. 18/1991 şi din alte legi speciale referitoare la proprietatea publică, care exced dispoziţiilor din «legea organică» (Legea nr. 213/1998) nu mai au acoperire constituţională, fiind implicit abrogate de art. 154 alin. (1) din Constituţie, care a «operat», în mod corespunzător, şi în cazul Legii nr. 429/2003 (M. Of. nr. 758 din 29 octombrie 2003) de revizuire a Constituţiei.

[1)] Exemplificăm prin art. 29 alin. final din Legea nr. 18/1991, republicată în 1998: „Construcţiile afectate unei utilizări sociale sau culturale trec fără plată, în regim de drept public, în proprietatea comunelor, oraşelor sau municipiilor şi în administrarea primăriilor".

B.C.U. "M. EMINESCU" IAŞI

judeţean era nevoie de o hotărâre a consiliului local sau, după caz, a celui judeţean, hotărâri care, legal, se puteau emite doar dacă bunul în cauza nu era calificat, prin hotărâre de Guvern, ca bun al proprietăţii publice a statului.

Se înţelege că hotărârile consiliului local sau ale celui judeţean, de includere în sfera domenialităţii a unui teren, erau lovite de nulitate, dacă terenul în cauză nu avea o **utilitate publică**, fiind un teren asupra căruia trebuia reconstituit dreptul de proprietate privată, în condiţiile Legii nr. 18/1991, republicată în 1998.

366. Simpla deţinere în fapt sau, după caz, simpla deţinere în administrare, ca stare de drept, a unui teren, de către o instituţie publică locală, judeţeană sau statală, era doar o condiţie necesară, dar nu şi suficientă pentru includerea terenului respectiv în sfera proprietăţii publice.

În orice caz, practica unor primari de a refuza reconstituirea dreptului de proprietate, în condiţiile Legii nr. 18/1991, asupra unor terenuri care erau deţinute de unităţi militare, fără ca, prin hotărâre de Guvern, să fi fost incluse în sfera proprietăţii publice a statului, ca terenuri destinate exclusiv instrucţiei militare, a fost ilegală.

Este vorba, firește, de terenuri neafectate de clădiri sau alte obiective militare.

Legea administraţiei publice locale din 2001 nu face referire expresă la Legea proprietăţii publice, dar lasă să se înţeleagă că pe aceasta o vizează în primul rând.

Legea nr. 213/1998 a adoptat soluţia unei anexe, care nominalizează, la pct. I, bunurile „domeniului public al statului", la pct. II, bunurile domeniului public judeţean, iar la pct. III, cele ale domeniului public comunal.

367. De principiu, se menţionează că domeniul public al judeţelor este alcătuit din bunurile prevăzute la pct. II din anexă, precum şi din bunuri de uz sau de interes public judeţean, declarate ca atare, prin hotărâre a consiliului judeţean, dacă nu sunt declarate prin lege bunuri de uz sau de interes public naţional [art. 3 alin. (3)].

În mod corespunzător, legea conţinea şi precizarea pentru domeniul public al comunelor (oraşelor): „Domeniul public al comunelor, al oraşelor şi al municipiilor este alcătuit din bunurile prevăzute la pct. III din anexa şi din alte bunuri de uz sau de interes public local, declarate ca atare prin hotărâre a consiliului local, dacă nu sunt declarate prin lege bunuri de uz sau de interes public naţional ori judeţean" [art. 3 alin. (4)].

368. Astfel, în sfera „domeniului public judeţean" intră: 1) drumurile judeţene; 2) terenurile şi clădirile în care îşi desfăşoară activitatea consiliul judeţean şi aparatul propriu al acestuia, precum şi instituţiile publice de interes judeţean, cum sunt: biblioteci, muzee, spitale judeţene şi alte asemenea bunuri, dacă nu au fost declarate de uz sau interes public naţional sau local; 3) reţelele de alimentare cu apă realizate în sistem zonal sau microzonal, precum şi staţiile de tratate cu instalaţiile, construcţiile şi terenurile aferente acestora.

369. În sfera domeniului public comunal (orăşenesc) sunt enumerate: 1) drumurile comunale, vecinale şi străzile; 2) pieţele publice, comerciale, târgurile, oboarele şi parcurile publice, precum şi zonele de agrement; 3) lacurile şi plajele care nu sunt declarate de interes public naţional sau judeţean; 4) reţelele de alimentare cu apa, canalizare, termoficare, gaze, staţiile de tratare şi epurare a apelor uzate, cu instalaţiile, construcţiile şi terenurile aferente; 5) terenurile şi clădirile în care îşi desfăşoară activitatea consiliul local şi primăria, precum şi instituţiile

publice de interes local, cum sunt: teatrele, bibliotecile, muzeele, spitalele, policlinicile şi altele asemenea; 6) locuinţele sociale; 7) statuile şi monumentele, dacă nu au fost declarate de interes public naţional; 8) bogăţiile de orice natură ale subsolului, în stare de zăcământ, dacă nu au fost declarate de interes public naţionale; 9) terenurile cu destinaţie forestiera, dacă nu fac parte din domeniul privat al statului şi dacă nu sunt proprietatea persoanelor fizice ori a persoanelor juridice de drept privat; 10) cimitirele orăşeneşti şi comunale.

Este de menţionat că Legea nr. 213/1998 precizează şi criteriul pentru stabilirea valabilităţii titlului statului pentru bunurile dobândite de stat în perioadă 6 martie 1945 – 22 decembrie 1989, şi anume: „Respectarea Constituţiei, a tratatelor internaţionale la care România era parte şi a legilor în vigoare la data preluării lor de către stat", aspect la care vom reveni.

§ 5. Clasificarea domeniului public

1. Actualitatea opiniilor exprimate în doctrina românească interbelică

370. De-a lungul anilor, s-au formulat mai multe clasificări, criteriile variind, în primul rând, datorită concepţiilor diferite exprimate asupra conţinutului şi sferei domeniului public. Desigur, clasificările propuse întotdeauna au fost influenţate de situaţia din legislaţie, de care, riguros ştiinţific vorbind, nu se poate face abstracţie.

Dacă ne raportam la literatura interbelică, constatăm un mod de clasificare mai sintetic (P. Negulescu) şi o clasificare mai analitica (E.D. Tarangul). Astfel, prof. P. Negulescu identifica patru dependinţe ale domeniului public: 1) domeniul public maritim: a) marea teritorială; b) ţărmurile mării şi c) porturile maritime; 2) domeniul public aerian (spaţiul atmosferic marginit între granitele statului); 3) domeniul public al râurilor navigabile şi flotabile; 4) domeniul public terestru: a) şoselele, căile ferate etc.; b) portile, zidurile, santurile, fortificaţiile oraşelor întarite; c) imobilele afectate în mod direct şi special unui serviciu public pentru a fi utilizate în vederea satisfacerii unui interes general; d) bunurile mobile pentru a fi folosite pentru un interes general.[1)]

371. Profesorul E.D. Tarangul identifică şapte categorii de dependinţe: 1) domeniul public maritim: a) marea teritorială; b) litoralul mării; c) lacurile sărate care au făcut parte din mare; d) porturile maritime şi farurile cu tot utilajul necesar navigaţiei; 2) domeniul public terestru (ulițele, drumurile, şoselele, podurile, fortificaţiile militare, terasamentul căilor ferate etc.); 3) domeniul public fluvial (cursurile de apa navigabile şi flotabile şi cele care produc forţe motrice; canalele de navigaţie; porturile navigaţiei fluviale cu toate dependinţele; cursurile de apă – se precizează că intră în domeniul public apa împreună cu albia, pe când insulele care se nasc pe râu aparţin domeniului privat[2)]); 4) domeniul public aerian (spaţiul de aer de

---

[1)] *P. Negulescu*, Tratat de drept administrativ (...), op. cit., p. 135, unde se arată ca unele «dependinţe» sunt reţinute exact în formularea acestora din Codul civil (art. 476 şi art. 478).

[2)] *E.D. Tarangul*, op. cit., p. 361.

După părerea noastră, art. 499 Cod civil are în vedere domeniul public, în orice caz, în prezent, faţă de litera şi spiritul art. 135 din Constituţie el nu poate fi interpretat decât în ideea proprietăţii publice.

deasupra teritoriului statului)[1]; 5) clădirile afectate unui serviciu public (şcolile, universităţile, cazărmile, spitalele, clădirile diferitelor autorităţi, gările, observatoarele, închisorile etc.); 6) obiectele mobile afectate unui serviciul public (cărţile dintr-o bibliotecă, obiectele de muzeu, armamentul şi echipamentul militar, mobilierul instituţiilor publice, materialul rulant al căilor ferate; instrumentele chirurgicale din spitale; materialul didactic din şcoli, aparatele de experienţă din laborator etc.); 7) domeniul sacru (toate obiectele afectate cultului, aşa-numitele *res sacre* şi *res benedictae*[2]). În argumentarea ultimei categorii se invocă art. 30 din Legea pentru organizarea bisericii ortodoxe din Regatul României din 6 mai 1925: „Edificiile bisericilor, mănăstirilor, episcopiilor şi mitropoliilor, curtea, cimitirele şi odoarele sacre sunt lucruri sfinţite şi în afară de comerţ; ele nu pot fi urmărite, nici sechestrate, nici înstrăinate".

372. Observăm că între cele două opinii exprimate la o distanţă de un deceniu există multe asemănări, dar şi deosebiri de fond, deoarece în această perioadă legislaţia s-a schimbat foarte mult, pe de o parte, iar pe de alta, cei doi autori fac parte din curente de idei diferite în ceea ce priveşte criteriul fundamental de domenialitate, cum s-a arătat.

Oricum, în clasificarea propusă de E.D. Tarangul sunt dependinţe noi faţă de cele reţinute de P. Negulescu.

La întrebarea: ce reţinem acum din sfera bunurilor înfăţişate de prof. Tarangul? Vom răspunde: tot, cu anumite precizări în ceea ce priveşte unele categorii sau unele bunuri din enumerarea făcută la unele „dependinţe".

373. Am arătat deja că „insulele şi prundurile, care se formează în albia fluviilor şi a râurilor navigabile sau plutitoare", care, în redactarea Codului civil, „sunt ale statului" (art. 499), nu pot fi la ora actuală decât bunuri ale domeniului public. Apoi, cum am apreciat şi în ediţia anterioară a tratatului, nu putem considera *tale quale* clădirile în care îşi au sediul universităţile, facultăţile etc., ca fiind ale domeniului public, chiar dacă sunt destinate realizării unui serviciu public, deoarece unele au fost construite prin contribuţia financiară a profesorilor şi studenţilor unei anumite facultăţi, care sunt, strict juridic, proprietate privată (este şi cazul clădirii Facultăţii de Drept a Universităţii din Bucureşti). Legea învăţământului, Legea nr. 84/1995, vine să confirme, ca principiu, punctul nostru de vedere, reţinând că baza materială a instituţiilor de învăţământ superior de stat este de drept proprietatea acestora, iar cea a unităţilor de învăţământ preuniversitar, până la apariţia legii patrimoniului public şi privat al statului, rămâne în proprietatea Ministerului Învăţământului, cu excepţia unităţilor şcolare organizate împreună cu agenţi economici.[3]

---

[1] Se ştie că art. 488-489 C. civ. stabileau regula după care proprietarul solului este şi proprietarul subsolului şi, respectiv, al aerului. Dezvoltarea aviaţiei la începutul secolului nostru a ridicat problema unei proprietăţi publice asupra spaţiului aerian. Astfel, la 13 octombrie 1919, la Paris, s-a adoptat Convenţia care recunoaşte suveranitatea statelor asupra spaţiului aerian, stabilind şi principii pentru navigaţia internaţională. În spiritul acestei reglementări internaţionale, art. 20 din Constituţia României din 1923 include spaţiul aerian în domeniul public, abrogându-se astfel dispoziţiile Codului civil (sub acest aspect, evident), situaţie care a fost reiterată şi de art. 136 alin. (3) din Constituţia din 1991, revizuită în 2003.

[2] Autorul justifică această calificare prin dispoziţiile art. 22 alin. (4) din Constituţia din 1923 şi prin art. 19 alin. (3) din Constituţia din 1938, care considerau cultul un serviciu public, iar biserica ortodoxă şi cea unită erau considerate biserici de stat (*E.D. Tarangul*, op. cit., p. 362, unde se citează şi *Sesan Valerian*, Curs de drept bisericesc universal, Cernăuţi, 1942, p. 250).

[3] Soluţia din Legea învăţământului [art. 166 alin. (4)] rezolva problema apartenenţei clădirilor învăţământului public numai prin raportare la instituţiile de învăţământ superior (universităţi, institute,

374. De altfel, Legea nr. 84/1995, nici în forma iniţială şi nici în forma modificată prin O.U.G. nr. 130/2000[1)] ori prin Legea nr. 354/2004 (M. Of. nr. 687 din 30 iulie 2004), nu califică expres baza materială a învăţământului de stat ca fiind proprietate publică.

Apoi, este de reţinut necorelarea dintre Legea nr. 84/1995 şi Legea nr. 213/1998, deşi în Legea nr. 84/1995 se face trimitere la „Legea patrimoniului public al statului", această lege nu conţine dispoziţii exprese cu privire la „baza învăţământului de stat", nici măcar cu privire la clădirile în care îşi au sediile instituţiile de învăţământ de stat.

În anexa la Legea nr. 213/1998 se găseşte o formulare generică: „terenurile şi clădirile în care îşi desfăşoară activitatea: Parlamentul, Preşedinţia, Guvernul, ministerele şi celelalte organe de specialitate ale administraţiei publice centrale şi instituţiile subordonate acestora (...), serviciile publice descentralizate ale ministerelor (...)" (pct. I poz. 29).

Este greu de susţinut că universităţile şi facultăţile sunt subordonate ministerului de resort, de vreme ce în Constituţie se consacră principiul autonomiei universitare, cum, la fel, este greu de calificat şcolile şi grădiniţele ca fiind „servicii publice descentralizate ale ministerelor".

Cu toate acestea, trebuie incluse, de principiu, în sfera proprietăţii publice, clădirile în care îşi desfăşoară activitatea „unităţile bugetare de învăţământ" (principiul uzului şi interesului public), soluţie care se impune cu atât mai mult, dacă ţinem seama şi de prevederile art. 16 din Legea nr. 10/2001, care reglementează soluţia măsurilor reparatorii prin echivalent, în situaţia imobilelor ocupate, în primul rând, de unităţi bugetare din învăţământ.

375. Pe de altă parte, la ora actuală o sumedenie de *ser*vicii publice, inclusiv de învăţământ public, se realizează printr-o persoană privată care afectează serviciului public bunurile sale sau ale altei persoane private ca urmare a închirierii (clădiri, mobilier, materiale de laborator etc.). Prin urmare, această observaţie este valabilă nu numai pentru bunurile imobile afectate unui serviciu public (terenuri etc.), ci şi pentru bunurile mobile. Acestea ţin de domeniul public numai dacă sunt în proprietate publică, potrivit art. 136 din actuală Constituţie.

Cât priveşte „obiectele afectate cultului", trebuie să reţinem că noua Constituţie a depăşit concepţia legiuitorilor constituanţi din perioadă interbelică de a califica anumite culte ca fiind culte de stat, promovând principiile actuale: egalitatea cultelor; libertatea organizării cultelor potrivit statutelor proprii, în condiţiile legii, toleranţei, respectului reciproc şi interzicerii oricăror forme, mijloace sau acţiuni de învrăjbire religioasă; autonomiei cultelor faţă de stat.

376. Aceste principii nu mai îngăduie să se susţină că tot ceea ce aparţine cultelor aparţine de domeniul public, ci numai ceea ce, potrivit legii, este inclus în sfera proprietăţii publice sau, după caz, în sfera bunurilor în privinţa cărora statul are un drept de pază şi protecţie, fiind bunuri de patrimoniu, chiar dacă ele se află în proprietatea privată a mănăstirilor, bisericilor etc. Vor fi probleme care se impun clarificate în viitoarea lege la care face referire art. 29 alin. (3) din Constituţie.

---

academii, conservatoare şi colegii universitare), care, potrivit art. 56, se înfiinteaza prin lege, dar nu şi pentru facultăţi, care potrivit art. 66 alin. (2) din Lege, se înfiinteaza de către Ministerul Învăţământului, fiind, de altfel, problema personalitatii juridice civile. După părerea noastră, facultăţile de tradiţie, cum este şi Facultatea de Drept a Universităţii Bucureşti, trebuie să-şi redobândească personalitatea juridică civilă, este aici una din limitele actualei Legi a învăţământului.

[1)] M. Of., nr. 306 din 4 iunie 2000.

De altfel, aici este o problemă de principiu a bunurilor patrimoniului cultural naţional, unele din acestea ţinând de domeniul public (numai sub anumite aspecte), deşi sunt în proprietate privată, categorie identificată în sfera domeniului public în literatura noastră.[1)]

Mai este de notat că unii autori grupează domeniul public terestru, cel maritim, fluvial şi chiar pe cel al aerului într-o categorie mai mare – **domeniul public teritorial** – cum, de regulă, se vorbeşte şi despre un domeniu public militar.

Una dintre cele mai reuşite sistematizări a clasificării domeniului public în doctrina occidentală contemporană o găsim în tratatul profesorului A. de Laubadére, care identifică două mari categorii: a) bunuri afectate uzului public şi 2) bunuri mobiliare afectate unui serviciu public.[2)]

2. Criterii de clasificare, potrivit doctrinei şi legislaţiei actuale

377. În lumina celor de mai sus şi ţinând seama de situaţia din legislaţia noastră, propunem următorul tablou al clasificării domeniului public:

I. Din punct de vedere al interesului pe care-l prezinta, distingem: a) domeniul public de interes naţional (domeniul public naţional); b) domeniul public de interes judeţean (domeniul public judeţean) şi c) domeniul public de interes comunal (domeniul public comunal).[3)]

II. Din punct de vedere al modului de determinare, distingem: a) bunuri ale domeniului public nominalizat de Constituţie; b) bunuri ale domeniului public nominalizate de legi şi c) bunuri ale domeniului public nominalizate de autorităţile administraţiei publice, în baza criteriilor din Constituţie şi legi.

III. Din punct de vedere al naturii juridice a dreptului statului (autorităţii publice), distingem: a) bunuri ale domeniului public ce aparţin proprietăţii publice a statului sau unităţilor administrativ-teritoriale şi b) bunuri ale domeniului public ce aparţin proprietăţii private, dar afectată de dreptul de pază şi protecţie al statului (drept de poliţie).

IV. Din punct de vedere al modului de încorporare, distingem: a) domeniul public natural şi b) domeniul public artificial.[4)]

[1)] Avem în vedere îndeosebi opinia prof. Valentina Gilescu, aşa cum am subliniat şi în lucrările publicate în regimul vechii Constituţii (*A. Iorgovan*, Drept administrativ, op. cit., 1989, p. 141).

[2)] *A. de Laubadére*, Traité élémentaire de droit administratif, vol. II , op. cit., 1970, p. 124 şi urm.

Cât priveşte sfera bunurilor afectate uzului public, autorul reţine: domeniul public maritim, aerian, fluvial şi terestru, precizând că pentru fiecare categorie există dependinţe accesorii (porturi, aerodromuri, instalaţii etc.) afectate serviciilor publice.

În categoria bunurilor mobile afectate uzului public sunt incluse cărţile din bibliotecile publice, documentele de arhiva şi obiectele de arta din muzee, precizându-se ca regimul juridic al acestor bunuri este stabilit prin Legea din 30 martie 1887 şi, respectiv, din 31 decembrie 1913.

[3)] Includem în această sferă, cum am avertizat deja, şi localităţile urbane, comuna urbană (adică oraşul şi municipiul). La acest punct de vedere, ulterior, au aderat şi alţi autori: a se vedea *I. Alexandru, Ion Popescu, Slăviceanu, Mihael Cărăuşan, Cosmin Ionuţ Enescu, Dragoş Dincă*, Drept dministrativ, Ed. Economica, 2003, p. 242.

[4)] Încorporarea bunurilor din prima categorie în domeniul public rezulta dintr-un fapt natural, Constituţia, legea sau administraţia publică nu fac altceva decât sa constate existenţa acestor bunuri, stabilind că aparţin domeniului public, pe când încorporarea bunurilor din a doua categorie sunt rezultatul unei intervenţii a omului, legea calificându-le ca fiind bunuri ale domeniului public; bunuri de acelaşi fel pot fi şi de domeniu privat.

V. Din punct de vedere al modului de utilizare de către public, distingem: a) bunuri utilizate direct şi b) bunuri utilizate indirect, prin intermediul unui serviciu public.

VI. Din punct de vedere al serviciului public organizat, distingem: a) bunuri care sunt puse în valoare prin serviciul public şi b) bunuri care mijlocesc realizarea unui serviciu public.

VII. Din punct de vedere al naturii bunurilor, distingem: a) domeniul public terestru (bogăţiile subsolului, căile de comunicaţie şi instalaţiile aferente, terenurile afectate utilităţilor publice, rezervaţiile şi monumentele naturii etc.); b) domeniul public maritim (marea teritorială, apele maritime interioare, ţărmurile mării, faleza şi plaja mării, fundul apelor maritime interioare şi al mării teritoriale, resursele naturale ale zonei economice şi ale platoului continental, porturile maritime etc.); c) domeniul public fluvial (apele de suprafaţă – fluviile, râurile, căile navigabile interioare, lacurile navigabile, barajele, lacurile de acumulare, lacurile şi nămolurile terapeutice, lacurile de distracţie şi orice apă cu potenţial energetic valorificabil; apele subterane – izvoarele de ape potabile, izvoarele de ape minerale, izvoarele de ape termale şi orice izvoare care pot fi folosite în interes public); d) domeniul public aerian (spaţiul aerian cuprins în limitele şi deasupra României); e) domeniul public cultural (obiectele de artă – picturi, sculpturi, mobilier etc.; lucrări arhitectonice; curţi, palate, cetăţi, mănăstiri, biserici, clădiri pentru alte destinaţii etc.; vestigii arheologice, monumente, ansamblurile şi siturile istorice, letopiseţe, cronicile, manuscrise, obiecte de cult, cărţile din bibliotecile publice, obiectele de muzeu şi orice bun mobil sau imobil care intra în patrimoniul cultural naţional);[1)] f) domeniul public militar (cazărmile, cazematele, zidurile de apărare, amenajările genistice şi diferitele tipuri de adăposturi, căile de comunicaţie militară, căile de telecomunicaţii militare, armamentul şi muniţia, parcul de maşini, terenurile destinate exclusiv instrucţiei militare, pichetele de grăniceri şi fortificaţiile de apărare a ţării etc.).

După cum se observă, nu am mai reţinut o categorie specială de bunuri, imobile sau mobile, afectate unui serviciu public, deoarece acestea se integrează la oricare din categoriile evocate mai sus, fiind subînţelese.

[1)] A se vedea asupra noţiunii de valoare culturală ce a fost obiectul unei protecţii juridice, precum şi asupra istoricului evaluarii bunurilor culturale, *I. Opris,* Ocrotirea patrimoniului cultural, Ed. Meridiane, Bucureşti, 1986, p. 133-176. Problema valorii culturale, în sens filozofic, este mult mai complexă, intrând în discuţie nu numai ideea de protecţie pentru generaţiile viitoare, ci motivaţiile dorinţelor şi acţiunilor indivizilor. După Tudor Vianu, existenţa formelor obscure ale dorinţei dovedeşte că valoarea nu precede dorinţa şi nu o condiţionează, ea urmează dorinţei „aşa cum orice obiect urmează actului care cuprinde" (*T. Vianu,* Studii de filozofia culturii, Ed. Eminescu, Bucureşti, 1982, p. 54).

Legea nr. 182/2000 include în sfera patrimoniului cultural naţional următoarele 5 categorii de bunuri: 1) bunuri arheologice şi istoric-documentare de valoare deosebită sau excepţională (de exemplu descoperirile arheologice terestre şi subacvatice, mărturii materiale, manuscrise, incunabule, cărţi rare şi cărţi vechi, obiecte cu valoare memorialistică, piese epigrafice, fotografii, filme, înregistrări audio şi video, instrumente muzicale, uniforme militare etc.); 2) bunuri cu semnificaţie artistică de valoare deosebită sau excepţională (de exemplu opere de artă plastică, opere de artă decorativă, obiecte de cult etc.); 3) bunuri cu semnificaţie etnografică, de valoare deosebită sau excepţională (de exemplu unelte şi obiecte de uz casnic, piese de mobilier, ceramică, obiecte de cult, podoabe etc.); 4) bunuri de importanţă ştiinţifică de valoare deosebită sau excepţională (de exemplu colecţii de zoologie, botanică, mineralogie şi anatomie, trofee de vânat etc.); 5) bunuri de importanţă tehnică, de valoare deosebită sau excepţională (de exemplu creaţii tehnice unicat, prototipurile aparatelor, raritaţi, creaţii tehnice cu valoare memorială, realizări ale tehnicii populare etc.).

Mai departe, în art. 4 din lege, se precizează că bunurile de valoare deosebită formează „Fondul patrimoniului cultural naţional", iar cele de valoare excepţională formează „tezaurul patrimoniului cultural naţional". De aici, se înţelege, o scară a domenialităţii, după cum ne raportăm la regimul juridic al «fondului» sau al «tezaurului».

Capitolul IV
Regimul juridic al domeniului public

§ 1. Principii generale ale regimului domenial

1. Noţiunea de regim juridic. Scara domenialităţii

378. Tradiţional, în Europa continentală se vorbeşte despre dreptul administrativ ca un regim exorbitant, derogatoriu de la dreptul comun (dreptul privat). După părerea noastră, o atare interpretare ţine de domeniul istoriei, ea a avut o raţiune când s-a pus problema fundamentării unui regim de putere pentru administraţia publică, în sensul modern al termenului. La ora actuală regimul de drept public nu este un regim «exorbitant» de la regimul de drept privat, ci o altă formă a regimului juridic specific unei societăţi civilizate şi democratice. Regimul public nu este numai al autorităţilor statale, ci şi al persoanelor fizice, al societăţii civile în general. Ideea statului de drept evocă deopotrivă, respectarea atât a regimului public, cât şi a regimului privat, sensul reprezentându-l utilizarea de către stat a regimului public drept o garanţie a regimului privat. O ţară nu poate progresa, nu se poate dezvolta, oamenii nu ajung să trăiască mai bine, să beneficieze cât mai mult de bunurile materiale şi spirituale ale civilizaţiei actuale numai prin organizarea după cele mai clare reguli democratice de alegeri parlamentare ori numai prin lupta politica, în sine. E nevoie ca aceste alegeri, dezbaterile parlamentare, lupta politică în general, să ducă la vitalizarea producţiei, la înflorirea comerţului, la crearea de fonduri pentru cercetarea ştiinţifică, învăţământ, sănătate etc. Desigur, istoria a consemnat nu puţine evoluţii economice ale unor ţări în perioada unor regimuri politice nedemocratice, dar şi atunci a fost prezent un regim de drept public. Începutul de secol ne oferă posibilitatea de a afirma că mileniul actual va fi un mileniu al demnităţii umane, nu întâmplător drepturile omului au fost apreciate ca o nouă religie,[1)] ceea ce nu poate fi conceput decât într-un sistem politic democratic. De aici, necesitatea schimbării opticii de abordare a regimului public în raport cu cel privat, regimul public impunându-se ca o dimensiune a „societăţii civile".

379. Dincolo de această semnificaţie axiologică, în raport cu dreptul privat, regimul de drept administrativ cunoaşte şi va cunoaşte o organizare pe marile „materii", vorbindu-se despre regimul organizării administraţiei publice, regimul contravenţional, regimul domeniului public, regimul serviciului public, regimul funcţiei publice etc.

De regulă, cum s-a arătat în prima parte a acestui volum, prin noţiunea de regim juridic se evoca un ansamblu de reguli de fond şi de forma care «personalizează» materia respectivă în

---

[1)] A se vedea *A. Năstase*, Drepturile omului – religie a sfârşitului de secol, Institutul Român pentru Drepturile Omului, Bucureşti, 1992. A se vedea pentru o sinteză pe tema domenialităţii *Emil Bălan*, Introducere în studiul domenialităţii, Ed. All Beck, Bucureşti, 2004.

circuitul juridic, opiniile fiind împărţite asupra conţinutului acestor reguli. Apoi nu trebuie scăpat din vedere că „sfera materiei" la care raportăm „ansamblul de reguli" este susceptibilă de grade de extensie, în funcţie de criteriile pe care le avem în vedere. Se poate vorbi, de pildă, despre regimul contravenţional, dar se poate face o analiză şi a diferitelor regimuri contravenţionale, identificate după ramura de activitate, după autorităţile competente a sancţiona, după sancţiune, după autoritatea competentă a soluţiona calea de atac etc.

380. Această viziune analitică se poate aplica cu succes şi la **domeniul public**, privit ca o materie ce cade sub incidenţa unui regim juridic administrativ, mai ales că ne-am oprit mai sus la şase criterii de clasificare, iar în baza fiecărui criteriu delimităm cel puţin două «specii de dependinţe». Este aici şi una din dificultăţile ce se ridică în calea cercetării acestei probleme, la care trebuie să adăugăm şi starea din legislaţie, care nu este, încă, intrată în «matca» ei firească, referindu-ne, evident, la legile organice.

Avem în vedere atât necesarele corecţii care se impun legilor existente, inclusiv a Legii nr. 213/1998, cât şi acoperirea golurilor legislative existente, mai ales pentru protecţia bunurilor domeniale mobile (de exemplu Legea cultelor şi a libertăţii religioase).

Pe de altă parte, nu trebuie să uităm că **regimul domenial**, nu este exclusiv regim de drept administrativ, mai mult sau mai puţin, utilizarea unor bunuri este reglementată şi de regulile dreptului privat.[1)]

[1)] Când facem această afirmaţie avem în vedere regimul domenial care vizează bunurile proprietate privată. Este de la sine înţeles ca regimul domenial al bunurilor proprietăţii publice (de stat, sau, după caz, a unităţilor administrativ-teritoriale) este prin definiţie un regim de drept administrativ. Pentru argumentele prezentate în prima parte a acestui volum, înţelegem ideea de regim administrativ inclusiv sub aspectul soluţionării litigiilor, fiind vorba de competenţa instanţelor de contencios administrativ. Aici sunt necesare două precizări, una vizează structura sistemului judiciar românesc şi alta rătăcirea politicii legislative. Prima, Legea contenciosului administrativ se completează, în prezent şi probabil încă multa vreme, cu «dreptul comun procesual», adică Codul de procedură civilă, de unde nu trebuie înţeles ca instituţia contenciosului administrativ nu este o instituţie a dreptului administrativ, a dreptului public, în general. De altfel, într-o opinie larg răspândită, însuşi Dreptul procesual civil este inclus în sfera Dreptului public. Este adevărat că Legea nr. 554/2004 reglementează o restrângere a aplicării Codului de procedura civilă, fiind vorba de art. 28 care introduce ideea de compatibilitate a normelor procesual civile cu specificul raporturilor de autoritate dintre «administraţie» şi «cei administraţi». A se vedea *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului administrativ, Ed. Roata, Bucureşti, 2004, p. 370- 372. A doua, la ora actuală predomina, încă, teza după care soluţionarea litigiilor privind bunurile domeniului public, inclusiv bunurile proprietate publică, este fie de competenţa instanţelor de drept comun, fie de competenţa organismelor arbitrare comerciale, ceea ce nu înseamnă că teoria de mai sus este greşită, ci politica şi practica legiferării sunt în afara spiritului ştiinţific. Din păcate, această afirmaţie a fost valabila şi pentru mult aşteptată lege a petrolului, Legea nr. 134/1995: „Soluţionarea litigiilor în legătură cu interpretarea şi executarea prevederilor acordurilor petroliere este de competenţa instanţelor judecătoreşti, dacă părţile nu au convenit soluţionarea pe cale arbitrală" [art. 44 alin. (2)]. Legea în vigoare a petrolului, Legea nr. 238/2004 (M. Of., nr, 535 din 15 iunie 2004) într-o formulare oarecum diferită se menţine în aceeaşi concepţie": Soluţionarea litigiilor în legătură cu interpretarea şi executarea prevederilor acordurilor petroliere este de competenţa instanţelor din România, dacă părţile nu au convenit soluţionarea pe cale arbitrală. În litigiile cu elemente de extraneitate părţile pot conveni asupra competenţei, inclusiv a instanţelor arbitrale internaţionale" (art. 62). Soluţia corectă era în sensul precizării competenţei instanţelor de contencios administrativ. Ne place să credem că optica se va schimba dacă soluţia Legii nr. 554/2004 de a nominaliza contractele administrative [art. 2 lit. c)] şi de stabilire a competentei instanţelor de contencios administrativ în soluţionarea acestor litigii va rezista.

381. Regimul de drept administrativ, istoric vorbind, nici atunci când era regimul dreptului de proprietate publică al statului, nu s-a conturat ca un «bloc unitar», chiar dacă era vorba de unul şi acelaşi bun. De pildă, în baza legii minelor din 1924 (art. 26) regimul juridic al concesiunii miniere cunoştea trei variante, după cum aceasta se constituia şi acorda: 1) pe baza de redevenţă către stat; 2) sub forma unei asociaţiuni între stat şi întreprinderea concesionara şi 3) sub forma unei combinaţii între primele două. La fel exploatarea rocilor comune, de către proprietarul terenului, presupunea regimuri diferite, după cum era vorba de unul din următoarele sisteme: a) concesiune prin permis exclusiv; b) concesiune directă pentru rocile masive; c) arendare pe termen scurt; d) exploatare prin permise. Toate aceste sisteme cereau şi implicarea unei autorităţi a administraţiei publice, care şi în cazul „exploatării prin permise" trebuia să „autorizeze".[1)]

Legea minelor în vigoare nu face altceva decât să reitereze filozofia legii din 1924, reglementând o autoritate competentă – Agenţia Naţională pentru Resurse Minerale.

382. Problema **regimului administrativ** aplicabil unui bun care nu este proprietate publică, dar care aparţine patrimoniului cultural naţional, de pildă, se pune, desigur, în alţi termeni. Aici, practic, este vorba de regimul unui drept de pază şi protecţie al statului, un drept de poliţie în sensul larg al termenului, care se «grefeaza» pe regimul de drept privat, adică regimul dreptului de proprietate ca drept real.

Astfel, în art. 5 din Legea nr. 182/2000, după ce se precizează că *bunurile culturale mobile* „pot fi proprietate publică sau privată a statului ori a unităţilor administrativ-teritoriale sau proprietate privată a persoanelor fizice şi a persoanelor juridice de drept privat", se arata că asupra acestora se poate constitui, potrivit formei de proprietate, în condiţiile legii, un drept de administrare sau alte drepturi reale, după caz. De unde tragem concluzia ca dreptul de protecţie al statului, prevăzut, sub diverse modalităţi, de art. 8, 16, 19, 22, 27-30, 33 alin. (2), art. 35-38, 40, 43 din această lege, ne apare ca un regim administrativ ce condiţionează regimul dreptului de proprietate privată, ca drept real.

La fel se pune problema şi în ceea ce priveşte **regimul juridic al serviciului public**, putând vorbi despre reguli foarte generale, valabile pentru toate domeniile şi sectoarele de activitate, despre reguli zonale ori reguli speciale, cu privire la folosirea concretă a anumitor bunuri şi numai de către anumite persoane.[2)] În mod similar regimul juridic al utilizării

[1)] Această autoritate era Ministerul Industriei şi Comerţului, care îşi exercită prerogativele prin: Direcţia generală a minelor, Consiliul Superior de Mine şi Institutul Geologic al României. De pildă, permisul exclusiv se acordă prin Decret Regal, la propunerea Ministerului de Industrie şi Comerţ, făcută pe baza avizului conform al Consiliului Superior de Mine, în formele prevăzute de art. 9-13 din Legea minelor (*M. Văraru*, op. cit., p. 487-488).

[2)] De exemplu, Ordinul nr. 165/1992 al ministrului comunicaţiilor (M. Of., nr. 250 din 7 octombrie 1992) stabilea regulile autorizării de utilizare individuală numai de către persoanele juridice a „echipamentelor terminale de telecomunicaţii".

Este de menţionat că, potrivit Legii nr. 213/1998, „spectrele de frecvenţă şi reţelele de transport şi de distribuţie de telecomunicaţii" sunt bunuri domeniale (anexa, pct. 1 poz. 15). De asemenea, în acest context, trebuie amintit şi regimul special pe care-l impune legea cu privire la secretul de stat (informaţiile clasificate), de unde şi necesara Lege privind liberul acces la informaţiile de interes public.

La data redactării acestei note, „Legea secretului de stat" fusese declarată neconstituţională din considerente de procedură legislativă (Decizia Curţii Constituţionale nr. 104/2001–constituţionalitatea Legii privind protecţia informaţiilor clasificate (M. Of., nr. 253 din 16 mai 2001), iar Legea privind liberul acces la informaţiile de interes public, prevăzută în Programul legislativ al Guvernului Năstase pentru anul 2001 a fost deja adoptată, fiind vorba despre Legea nr. 544/2001, (M. Of., nr. 663 din 23 octombrie 2001). În 2002, s-a adoptat însă Legea nr. 182/2002 privind protecţia informaţiilor clasificate, (M. Of. nr. 248 din 12 aprilie 2002).

domeniului public județean sau comunal, respectiv al prestării serviciilor publice județene sau comunale comportă analiza și a reglementărilor locale, ceea ce este aproape imposibil de făcut, oricum efortul nu ar avea justificare nici științifică și nici didactică.

383. Indiferent, însă, cât de extinsă sau cât de restrânsă va fi analiza regimului domenial, de vreme ce analizăm un regim de drept public, care are «rol conducător», este firesc să se precizeze mereu deosebirile față de regimul specific domeniului privat. În felul acesta vom constata că unele «concesiuni» nu sunt contracte de drept comercial, eventual cu norme prestabilite, ci **contracte de drept administrativ**, ca efectele unor autorizații pentru realizarea unui serviciu public de către o persoană privată (deci ale unui act administrativ) nu încetează în momentul în care „s-a trecut în sfera raporturilor civile", cum se susține de către o întreagă școală de drept civil (Școala Ionașcu, Barasch), că proprietarul unui bun ce aparține patrimoniului cultural național nu-l poate scoate definitiv din țară fără aprobarea, prin ordin, a ministrului culturii, emis cu avizul Comisiei Naționale a Muzeelor și Colecțiilor (art. 40 din Legea nr. 182/2000) ș.a.m.d.

Din considerente de sistematizare a materiei, în prezentul capitol ne vom ocupa numai de principiile proprietății publice, respectiv de regimul general al concesiunii bunurilor ce aparțin proprietății publice.

2. Dobândirea și încetarea dreptului de proprietate publică

384. Potrivit „Legii domeniale" în vigoare, dreptul de **proprietate publică se dobândește:** a) pe cale naturală; b) prin achiziții publice efectuate în condițiile legii; c) prin expropriere pentru cauza de utilitate publică; d) prin acte de donație sau legate acceptate de Guvern, de consiliul județean sau de consiliul local, după caz, dacă bunul în cauza intra în domeniul public; e) prin trecerea unor bunuri din domeniul privat al statului sau al unităților administrativ-teritoriale în domeniul public al acestora, pentru cauză de utilitate publică; f) prin alte moduri prevăzute de lege (art. 7 din Legea nr. 213/1998).

Trecerea unui bun din domeniul privat al statului sau al unităților administrativ-teritoriale în domeniul public se face, după caz, prin hotărâre de Guvern, hotărâre a consiliului județean, hotărâre a consiliului local, hotărâri ce pot fi atacate, în condițiile legii, „la instanța de contencios administrativ competentă în a cărei rază teritorială se află bunul" [art. 8 alin. (2) din Legea nr. 213/1998].

385. Dacă este vorba de trecerea în domeniul public (proprietate publică) a unor bunuri care aparțin societăților comerciale, la care statul sau o unitate administrativ-teritorială este acționar, trecerea se poate face numai cu plată și cu acordul adunării generale a acționarilor, iar în lipsa acestui acord trecerea se poate face numai prin procedura exproprierii pentru cauză de utilitate publică și după o justă și prealabilă despăgubire, fiind regula impusă de „dreptul comun domenial", în consonanță cu art. 44 din Constituție.

Potrivit «dreptului comun domenial», dreptul de proprietate publică încetează dacă bunul a pierit ori dacă a fost trecut în domeniul privat, iar trecerea din domeniul public în domeniul privat se face, după caz, prin hotărâre a Guvernului, a consiliului județean (Consiliul General al Municipiului București), a consiliului local, dacă prin Constituție sau prin lege nu se dispune altfel, hotărârea de trecere putând fi atacată în contenciosul administrativ.

Trecerea unui bun din domeniul public al statului în domeniul public al unităţii administrativ-teritoriale se face prin hotărâre a Guvernului, la cererea consiliului judeţean (Consiliul General al Municipiului Bucureşti) sau a consiliului local şi invers, trecerea unui bun din proprietatea publică a unei unităţi administrativ-teritoriale în proprietatea publică a statului se face prin hotărâre a consiliilor respective, la cererea Guvernului (art. 9 din Legea nr. 213/1998).

3. Principiile proprietăţii publice

386. Primul principiu care, tradiţional, caracterizează domeniul public, în sens de proprietate publică, separându-l de domeniul privat, este **inalienabilitatea.** Dată fiind destinaţia bunurilor proprietăţii publice, uzul public sau interesul public, pe de o parte, şi necesitatea conservării şi transmiterii lor pentru generaţiile viitoare, pe de altă parte, ele nu pot fi înstrăinate. Acest principiu este prevăzut expres în Constituţia din 1991, revizuită în 2003, [art. 136 alin. (4)] pentru bunurile «proprietate publică», respectiv în Codul civil (art. 475), în Legea fondului funciar,[1] dar cu referire la bunurile „ce fac parte din domeniul public", precum şi în Legea nr. 213/1998 (art. 11).

387. Pe când bunurile domeniului privat al statului sau al unităţilor administrativ-teritoriale, ca orice bun particular pot servi ca obiect la orice act de înstrăinare, bineînţeles în condiţiile şi cu respectarea formelor prevăzute de lege. După cum arată o istorie întreaga a doctrinei de Drept civil, principalul atribut al proprietăţii este dreptul de a dispune de un lucru, adică dreptul de a-l înstrăina sau chiar distruge. Ca atare, un proprietar, în principiu, este întotdeauna în drept să înstrăineze lucrul sau; **alienabilitatea** bunurilor fiind regula generală pentru bunurile particulare.[2]

Este de reţinut, însă, că autorii de drept civil făceau distincţie între bunurile inalienabile, bunurile domeniului public şi bunurile ce nu pot fi vândute în mod liber, vânzarea lor fiind prohibită sau restrânsa, fără a fi «propriu-zis inalienabile». Se includeau în această categorie bunurile care făceau obiectul unui monopol (chibriturile, hârtia de ţigări etc.), precum şi cele care puteau pune în primejdie sănătatea publică (anumite medicamente şi substanţe toxice, animale bolnave de boli contagioase etc.).[3]

388. După cum s-a arătat, în baza reglementărilor de după război, în sfera lucrurilor „ce nu pot fi vândute în mod liber" au fost incluse şi bunuri ce sunt de interes public, trebuind păstrate pentru generaţiile viitoare, care, deci, aparţin domeniului public, deşi sunt în proprietate privată.

---

[1] „Terenurile care fac parte din domeniul public sunt inalienabile, insesizabile şi imprescriptibile. Ele nu pot fi introduse în circuitul civil decât dacă, potrivit legii, sunt dezafectate din domeniul public." (art. 5 alin. final).

[2] *C. Hamangiu, Rosetti-Bălanescu, Al. Băicoianu*, Tratat de drept civil român, vol. II, Ed. Naţională S. Ciornei, Bucureşti, 1929, p. 92.

[3] Idem. În literatura noastră s-a discutat mult dacă inalienabilitatea poate fi dispusă prin voinţa particularilor, ceea ce crecază pericolul bunurilor de mână moartă. Doctrina şi practica din secolul al XIX-lea au respins categoric acest drept al particularilor, considerându-se că el este dăunător «unei economii naţionale» şi admiţându-se stipularea inalienabilităţii doar prin lege (ibidem, p. 54). În orice caz, doctrina din perioada interbelică a admis ideea interzicerii înstrăinării de către particulari, în anumite situaţii, a anumitor bunuri (*C. Hamangiu, Rosetti-Bălanescu, Al. Băicoianu*, op. cit., p. 95-100).

Ca atare, în prezent vom vorbi despre principiul inalienabilității bunurilor domeniului public care fac obiectul proprietății publice și, respectiv, despre principiul prohibirii ori restrângerii vânzării bunurilor domeniului public care sunt obiect al proprietății private.

Pe de altă parte, constant în literatura de specialitate s-a remarcat că inalienabilitatea, de care se bucură bunurile domeniului public pe tot timpul cât sunt afectate unui interes general, nu este o inalienabilitate absolută, care să se aplice cu aceeași rigoare față de toate bunurile domeniului public. S-a impus, încă prin lucrările lui Duguit, Bonnard, Hauriou, teza după care măsura în care se aplică principiul inalienabilității domeniului public depinde de natura bunului și de scopul pentru care a fost afectat, el nefiind absolut și uniform, ci numai relativ și limitat.[1)]

Această teză a fost necesară pentru a putea fundamenta «folosințele private» ale unor bunuri domeniale, inclusiv constituirea unor drepturi reale, drepturi ce nu erau de natură să stinghereasca folosirea bunului în vederea realizării interesului public pentru care a fost afectat. Aceste folosiri private și, respectiv, drepturi reale, ridică, de fapt, problema concesiunii domeniului public, despre care vom discuta mai jos.

389. Al doilea principiu fundamental al regimului domeniului public, în sens de proprietate publică, este dat de faptul că aceste bunuri **nu pot fi grevate de nici o servitute.** Servitutea nu se poate constitui, după o teză tradițională, decât asupra bunurilor care sunt proprietatea exclusivă a unei persoane.[2)] Față de reglementările actuale, mai trebuie o condiție: bunurile să nu fie afectate unei utilități sau unui interes public, care să fie stânjenite sau desființate de dreptul de servitute.

Expresia, însă, «nici un fel de servitute» trebuie privită într-un sens relativ, nu absolut; constant, atât autorii francezi (în frunte cu Planiol), cât și autorii români (în frunte cu Alexandresco) au arătat că se pot stabili servituți care sunt compatibile cu natura și destinația bunurilor (de exemplu servitutea de vedere sau de scurgere asupra unei străzi).[3)]

Teza teoretica citată a fost însușita de legiuitorul din 1998:

„Servituțile asupra bunurilor din domeniul public sunt valabile numai în măsura în care aceste servituți sunt compatibile cu uzul sau interesul public căruia îi sunt destinate bunurile afectate.

Servituțile valabil constituite anterior intrării bunului în domeniul public se mențin în condițiile prevăzute la alin. (1)" (art. 13 din Legea nr. 213/1998).

Dimpotrivă, asupra bunurilor aparținând domeniului privat al statului sau unităților administrativ-teritoriale se pot constitui orice fel de servituți.

390. Al treilea principiu este **insesizabilitatea**, care este atrasă de inalienabilitate. Dacă lucrul ar putea fi urmărit de către creditori, inalienabilitatea ar fi iluzorie și ar putea fi ușor ocolită; un creditor real sau fictiv n-ar avea decât să-l urmărească, ceea ce ar conduce la vânzarea silită a lucrului, deci la alienarea lui.[4)] Pe când, o asemenea urmărire ar putea fi făcută pentru bunurile domeniului privat.

[1)] *E.D. Tarangul*, op. cit., p. 365 și lucrările acolo citate (notele 3-5).

[2)] *G. Luțescu*, op. cit., p. 60.

[3)] *C. Hamangiu, Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., p. 429 și opiniile acolo citate (Planiol și Alexandresco).

[4)] Idem, op. cit., p. 100.

În sens contrar, G. Luțescu apreciaza ca insesizabilitatea nu are nimic comun cu ideea de domeniu public și privat pentru că statul „este întotdeauna prezentat ca fiind solvabil, bunurile sale, fie că ele fac parte din

Legea nr. 213/1998 precizează că bunurile proprietate publică „nu pot fi supuse executării silite şi asupra lor nu se pot constitui garanţii reale" [art. 11 lit. b)].

391. Al patrulea principiu este **imprescriptibilitatea**. Totdeauna s-a susţinut că domeniul public nu poate fi dobândit prin prescripţie, oricât de lunga ar fi această, el fiind imprescriptibil. Dimpotrivă, la bunurile aparţinând domeniului privat al statului şi al unităţilor administrativ-teritoriale prescripţia operează în aceleaşi condiţii ca şi cum ar fi vorba de bunuri aparţinând particularilor. Cum se arată de autori de drept civil, statul, judeţul sau comuna sunt consideraţi, din acest punct de vedere, ca adevăraţi proprietari, cu avantajele şi inconvenienţele rezultând din această calitate (art. 1844 şi art. 1845 C. civ.).[1)]

Acest principiu este consacrat de Legea privind proprietatea publică şi regimul juridic al acesteia sub forma: (bunurile din domeniul public) „nu pot fi dobândite de către alte persoane prin uzucapiune sau prin efectul posesiei de bună-credinţă asupra bunurilor mobile" [art. 11 alin. (1) lit. c)].

Se subînţelege că imprescriptibilitatea caracterizează şi bunurile domeniului public care aparţin proprietăţii private, în sensul că statul are un drept de preemţiune asupra dobândirii proprietăţii. Numai dacă statul renunţă la acest drept se poate discuta dobândirea lor prin prescripţie, renunţare, însă, care echivalează cu dezafectarea (scoaterea bunului din sfera domeniului public).[2)]

392. Mai este de subliniat că dezafectarea unui bun al domeniului public, ca principiu, nu se poate face decât printr-un act juridic de natura şi forţa juridică a celui prin care bunul respectiv a fost afectat domeniului public, fie că este obiect exclusiv al proprietăţii publice, fie că este obiect al proprietăţii private.

Anumite bunuri, cum s-a arătat mai sus, sunt nominalizate de Constituţie, altele de lege, altele de hotărâre a Guvernului, altele se identifică prin ordine ale administraţiei ministeriale, iar altele prin hotărâri ale consiliilor judeţene sau locale. Mai mult, în literatura de drept public s-a impus principiul după care „**decizia de dezafectare** sau declasare a domeniului public" trebuie să se dea de alte autorităţi decât cele care administrează domeniul.[3)]

Legea nr. 213/1998 rezolvă această problemă stabilind competenţa Guvernului, a consiliului judeţean, respectiv a consiliului local, dar şi dreptul de control al instanţelor de contencios administrativ, acţiunea, practic, putând fi introdusă de orice persoană, îndreptăţită să invoce încălcarea unui interes public şi nu a unui drept sau interes privat.

---

domeniul public, fie că aparţin domeniului privat, nu pot fi obiectul procedurii de executare silită", citându-se Legea contabilităţii publice din 1929 şi, respectiv, art. 80 din Legea administrativă din 14 august 1938 (*G. Luţescu*, op. cit., p. 161). Acest punct de vedere, la ora actuală, nu mai poate fi susţinut, Constituţia din 1991 a introdus principiul după care „proprietatea privată este ocrotită în mod egal de lege, indiferent de titular" [art. 41 alin. (2)], ceea ce înseamnă egalitatea de tratament şi în ceea ce priveşte regimul juridic al servituţilor, respectiv al executării silite.

[1)] *G. Luţescu*, op. cit., p. 160.

[2)] „Inalienabilitatea şi imprescriptibilitatea fiind o consecinta directa a afectării bunurilor unui scop de interes general, ele se aplică numai atât timp cât bunurile rămân afectate. Administraţia are posibilitatea ca printr-o decizie să le retragă scopului pentru care au fost ele afectate. Această deciziune se numeşte dezafectare. Pentru drumuri, afectarea capătă denumirea de clasare şi declarare" (*E.D. Tarangul*, op. cit., p. 364).

[3)] *E.D. Tarangul*, op. cit., p. 365 şi opiniile acolo citate (Bonnard, Hauriou).

Orice înstrăinare sau expropriere a unui bun public este nulă şi constatarea nulităţii se poate invoca în orice moment; acţiunea în revendicare se poate intenta oricând fără să se poată prescrie.

Orice acţiune prin care s-ar tinde la înstrăinarea definitivă a unui bun public poate fi paralizată, se aprecia în doctrina interbelică, prin **excepţia de domenialitate publică.**[1] În caz de refuz de intentare a unei acţiuni în revendicare a unui bun public, s-a apreciat, în baza legislaţiei de atunci în vigoare, că avem de-a face cu un act de dezafectare tacită şi cu trecerea bunului din domeniul public în domeniul privat.

Faţă de dispoziţiile imperative ale art. 10 din Legea nr. 213/1998, citat, rămâne de discutat dacă legislaţia în vigoare admite „dezafectarea tacită".

În orice caz, legea menţionează expres sancţiunea nulităţii absolute pentru actele juridice încheiate cu încălcarea prevederilor privind inalienabilitatea, insesizibilitatea şi imprescriptibilitatea.

4. Administrarea bunurilor proprietate publică

393. Până la apariţia Legii nr. 213/1998, în literatura de specialitate s-au făcut discuţii asupra naturii juridice a dreptului de administrare asupra bunurilor proprietate publică, asupra subiectelor care pot avea acest drept, implicit care pot avea calitate procesuală în litigiile ce privesc bunuri proprietate publică[2].

Este în afară de orice îndoială că, şi în condiţiile aplicării Legii nr. 213/1998, ca şi a Legii nr. 219/1998, orice analiză asupra aspectelor de mai sus trebuie să aibă ca punct de plecare Constituţia.

Alineatul (4) al art. 136 din Constituţie consacră principiul general al domenialităţii, după care bunurile proprietate publică, în condiţiile legii, pot fi date în administrare regiilor autonome[3] ori **instituţiilor publice**, pot fi concesionate ori închiriate, respectiv pot fi date în folosinţă

---

[1] *M. Văraru*, op. cit., p. 456. După acest autor, domenialitatea publică este bazată: 1) pe natura elementelor domeniului public; 2) pe destinaţia sau afectarea bunurilor mobile sau imobile aparţinând domeniului public; 3) pe faptul că bunurile mobile sau imobile fac parte de drept şi de fapt din domeniul public; 4) un drept de privilegiu pentru contribuţiuni de orice natură şi amenzi faţă de creditorii particulari (idem).

[2] A se vedea *I.P. Filipescu*, Dreptul civil. Dreptul de proprietate şi alte drepturi reale, Ed. Actami, Bucureşti, 1996, p. 119 şi urm.; *L. Pop*, Dreptul de proprietate şi dezmembramintele sale, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1996, p. 69 şi urm.; *Mioara-Ketty Guiu (I), V. Pătulea (II)*, Dreptul de administrare al regiilor autonome şi instituţiilor publice asupra bunurilor statului şi unităţilor administrativ-teritoriale, în Dreptul nr. 8/1997, p. 31 şi urm.

Asupra sferei subiectelor care pot administra bunuri publice s-a făcut şi o amplă discuţie în ediţia a doua a tratatului nostru (vol. II, p. 97-107), discuţie care, faţă de prevederile art. 12 din Legea nr. 213/1998, nu se mai justifică.

[3] Legislaţia modernă din Europa, inclusiv din ţara noastră (în primul rând, prin dispoziţiile Codului comercial), a căutat să clarifice noţiunea actelor de comerţ şi, respectiv, a comerciantului. În general, prin acte de comerţ se înţeleg actele prin care o persoană se implică în circulaţia bunurilor şi serviciilor, urmărind obţinerea unui profit pentru intervenţia sa; fac excepţie prestaţiile de servicii cu caracter intelectual prin intermediul profesiunilor libere (vezi art. 632 din Codul de comerţ francez şi art. 3 din Codul comercial). Principalul subiect al activităţii de comerţ, al raportului de drept comercial este societatea comercială, sub diferitele ei forme (societate în nume colectiv, societate în comandită simplă, societate pe acţiuni, societate cu răspundere limitată, societate anonimă), dar actele de comerţ pot fi realizate şi de întreprinderile de toate

genurile (întreprinderi de producţie, întreprinderi de locaţie, întreprinderi de comision, întreprinderi de transport, întreprinderi de exploatare minieră, întreprinderile publice etc.). Astfel, expresia întreprinderi publice sau întreprinderi din sectorul public desemnează ansamblul activităţilor economice exercitate de Stat, de colectivităţile locale ori de stabilimentele publice care nu corespund unei categorii juridice determinate (*M. Berthélémy*, Droit des affaires, op. cit., nr. 976). În cazul întreprinderilor publice există o gradare a «comercialităţii», motiv pentru care, tradiţional, ele sunt denumite regii, societăţi, stabilimente publice industriale şi comerciale etc.

Regia, în dreptul francez actual, este înţeleasă ca fiind persoana publică care exploatează ca însăşi, direct, o activitate comercială, nefiind comerciant, căci actele de comerţ pe care ea le realizează sunt accesorii serviciului public ce-l îndeplineşte (idem, nr. 977).

Principalele servicii industriale şi comerciale de stat exploatate în regie în Franţa sunt: imprimeriile naţionale (Jurnalul Oficial şi Documentarea franceză); industria de armament, serviciile de alcool, serviciile de pompe funebre (create de comunităţile locale); serviciile de distribuire şi epurare a apelor, serviciile de tansport în comun etc.

Important este de reţinut că actele, deciziile şi contractele ce vizează o regie sunt supuse regimului administrativ (ibidem, nr. 10 şi urm; nr. 977; nr. 2300 şi urm).

Mai este de reţinut că nu numai în Franţa, ci şi în Anglia, Germania, ca şi la noi, au fost discuţii în doctrină şi soluţii diferite în contenciosul administrativ cu privire la trăsăturile unei regii, la gradul ei de extensie pe plan local etc., de unde şi diferite soluţii legislative. De pildă, Consiliul de Stat din Franţa a stabilit, printr-o decizie din 24 februarie 1887, ca serviciile de omnibus şi de tramway nu pot fi exploatate în regie, căci constituie o întreprindere comercială şi industrială în afară de atribuţiile legale ale comunelor. După această teorie, comuna are dreptul să construiască linia de tramway dar nu o poate exploata, soluţie combătută de prof. Maurice Hauriou (vezi, pentru alte amănunte, *P. Negulescu* Tratat de drept administrativ, op. cit., p. 145-146). În general, Consiliul de Stat, ca şi Parlamentul, în Franţa, a fost ostil ideii de regie comunală, ceea ce a făcut ca numărul acestora să fie relativ redus (alimentare cu apă, alimentare cu gaz şi electricitate, pompe funebre şi tramvaie), spre deosebire de Anglia sau Germania, unde acestea, încă din perioada interbelică, au cunoscut o mare dezvoltare, practic, în toate domeniile vieţii comunale.

La noi, literatura din perioada interbelică, date fiind meandrele legislative, a făcut distincţie între regia directă (sau regia administrativă) şi regia publică comercială.

Regia directă era „procedeul" prin care administraţia publică organiza un serviciu public, dar îl şi exploata, „luând asupra sa riscurile şi beneficiile întreprinderii" (*P. Negulescu*, op. cit., p. 145).

Regia publică comercială era modalitatea de exploatare a unui serviciu public printr-o întreprindere care dobândea „personalitate şi autonomie în conducere". În principiu, regia publică trebuia să acopere toate cheltuielile, inclusiv plata dobânzilor şi amortizării capitalului investit, cheltuielile putând depăşi veniturile numai când era vorba de interese superioare de stat (idem, p. 148). Regia publică comercială autonomă a fost reglementată prin diferite legi înca din 1923 (de exemplu Legea din 22 iulie 1923, Legea din 17 iunie 1925 etc.), dar reglementarea ei completa se face prin Legea pentru organizarea şi administrarea pe baze comerciale a întreprinderilor şi avutiilor publice (M. Of., nr. 62 din 16 martie 1929), lege care înlocuieşte regia administrativă. În art. 1 din acest act normativ se menţiona că toate întreprinderile, instituţiile, exploatările şi asezamintele publice (sau serviciile din care sunt compuse), care nu au atribuţii exclusiv administrative, precum şi toate bunurile şi drepturile care fac parte din domeniul public sau privat al statului, judeţelor, comunelor sau din domeniul oricăror altor instituţii de utilitate publică aflate sub controlul acestora, se vor organiza şi administra în următoarele forme: 1) arendare sau închiriere; 2) concesiune; 3) regie publică sau comercială; 4) regie mixtă; 5) regie cooperativă; 6) o combinaţie din două sau mai multe din aceste sisteme.

Regiile publice comerciale erau obligate să înainteze Ministerului Finanţelor, precum şi autorităţilor superioare administrative de care depindeau, la 15 ale fiecarei luni, situaţia de casă, fiecare regie aflându-se sub îndrumarea şi controlul departamentului în a carui competenta îşi desfăşoară activitatea (art. 45 din Legea din 1929). Consiliul de administraţie era compus din 5 până la 9 membri, din care unul era directorul (directorul general) al întreprinderii; majoritatea membrilor consiliului erau funcţionari, fiind numiţi de ministrul de resort şi unul de ministrul de finanţe. Consiliul delega 2 membri, care, împreună cu directorul, formau Comitetul de direcţie.

gratuită instituțiilor de utilitate publică. Observăm că regia autonomă și instituția publică sunt nominalizate expres de legiuitorul constituant în cazul administrării bunurilor; să înțelegem, mai departe, că acestea sunt singurele subiecte care pot exercita dreptul de administrare? Apoi, cum delimităm sfera regiilor, în condițiile reorganizării unora ca societăți sau companii naționale (O.U.G. nr. 30/1997), cum, la fel, problema delimitării instituțiilor publice care pot administra rămâne de clarificat.

394. Până la O.U.G. nr. 30/1997[1)], legislația promova ideea unei **regii publice comerciale**, deși se opera cu noțiunea de regie autonomă (care conducea mai degrabă la ideea de **regie administrativă**), Legea nr. 15/1990 fiind sensibil influențata de Legea din 15 martie 1929, evocată mai sus. S-a preferat expresia de ***regie autonomă*** și nu cea de ***regie comerciala*** pentru a marca, mai clar, deosebirea dintre regie și societatea comerciala: „Autoritățile economice de stat, indiferent de organul în subordinea căruia își desfășoară activitatea, se organizează și funcționează, în conformitate cu dispozițiile prezentei legi, sub forma de regii autonome sau societăți comerciale" [art. 1 alin. (2) din Legea nr. 15/1990].

Mai mult, legiuitorul din 1990 admitea posibilitatea de asociere între regii autonome și societăți comerciale, pentru realizarea în comun de activități de producție și de comerț, rezultând o noua persoană juridică, contractul de asociere, cuprinzând: a) părțile; b) activitățile economice realizate în comun; c) contribuția fiecărei părți la realizarea activității economice comune; d) condiții de administrare și conducere a asociației; e) modalități de împărțire a

---

Controlul regiilor publice comerciale se facea de o comisie de control compusa din 3 persoane, din care două erau numite de ministerul sau autoritatea administrației publice care organiza regia, iar una de ministerul de finanțe.

Prin acest sistem s-a susținut că s-au creat organisme economice mai puțin rigide și având spiritul comercial mai pronunțat, fiind eliberate de formalitățile administrative greoaie și de influențele politicianiste.

În realitate, după cum remarca prof. Paul Negulescu, s-a scos din patrimoniul general un capital imens, care s-a evaluat foarte scăzut, trecându-se în patrimoniul acestor regii, statul având chiar dreptul la o dobândă egală cu contul Bancii Naționale; administrația aparținea Consiliului numit pe 4 ani, ministrul având numai un drept de îndrumare și control, respectiv de revocare a membrilor acestuia, nu și de anulare a actelor; bugetele regiilor formau o anexă în bugetul general al statului, dar acolo figurau numai excedentul, eventual deficitul și subvenția dată întreprinderii, așa încât nici „controlul Parlamentului nu se poate exercita în mod serios" (*P. Negulescu*, op. cit., p. 149).

Mai mult, statul era obligat să plătească toate prestările, lucrările și livrările exercitate de regia comercială în interesul administrațiilor statului (art. 31 din Lege), ceea ce a făcut ca unele din aceste regii să-și creeze „un adevărat monopol de exploatare al statului". Se citează Regia publică comerciala a Monitorului Oficial, care, prin Regulamentul sau, a obligat toate autoritățile statului a executa registrele și imprimatele lor de orice natura în «stabilimentele regiei», iar această, profitând de protecția legii, „a luat comenzi pe un preț ridicat și apoi le-a dat tipografiilor particulare pe un preț cu totul scăzut", respectiv Regia redevențelor și impozitelor miniere, care se comportă ca un simplu serviciu în direcția minelor, vânzând țițeiul prin licitație sau bună învoială, în condiții cu totul inferioare (*P. Negulescu*, loc. cit.).

„În schimb, însă, consiliul de administrație caută să încaseze tantieme cât mai mari, care pentru membrii comitetului de direcțiune se cifrează la milioane pe an numai la o singură regie și trebuie să adăugăm că sunt unii protejați care figurează la 3 regii, fiind desemnați și în comitetele de directiune, cu toate că art. 5 din legea cumulului din 2 aprilie 1931 prohiba această, cu toate că a fi membru în comitetul de direcție este a fi funcționar, cu toate că în fapt nu va fi posibil să fie cineva membru în comitete de direcție și director general într-un minister" (idem). După șase decenii, cum am mai relevat în această lucrare, constatăm că istoria se repetă.

[1)] M. Of., nr. 125 din 19 iunie 1997.

rezultatelor; f) cauze de încetare a asocierii; g) orice alte clauze necesare activităţii asociaţiei (art. 34).[1)]

395. Important este de reţinut că legea, în formularea iniţială, interzicea „orice acorduri între societăţile comerciale sau regiile autonome, orice decizie de asociere între acestea şi orice practici concentrate care sunt susceptibile a afecta comerţul între agenţii economici, restrângând sau denaturând jocul concurenţei" (art. 3), acţiunile celor interesaţi împotriva practicilor de acest gen fiind date în competenţa instanţelor judecătoreşti, când ar fi trebuit date în competenţa instanţelor de contencios administrativ.

De fapt, la data adoptării Legii nr. 15/1990, în materia contenciosului administrativ nu intervenise nici o schimbare, ceea ce nu înseamnă că asemenea schimbări nu s-ar fi putut anticipa chiar prin această lege. Apoi, nu trebuie să uităm că Legea nr. 15/1990 a scăpat din vedere complet ideea de bun public, nu mai vorbim de ideea afectării unor bunuri publice serviciilor publice, fiind preocupată de desfiinţarea fostelor întreprinderi de stat şi împroprietărirea regiilor şi societăţilor comerciale nou înfiinţate.

Este în afară de orice îndoială că o bună ordine juridică reclamă modificări exprese în acest sens, atât a Legii nr. 15/1990, cât şi a Legii nr. 29/1990 privind contenciosul administrativ, dar de aici până a contesta competenţa instanţelor de contencios administrativ în litigiile privind bunurile publice şi serviciile publice este o distanţă foarte mare.[2)]

Un prim pas în acest sens s-a făcut prin O.G. nr. 15/1993, privind unele măsuri pentru restructurarea activităţii regiilor autonome[3)].

[1)] Legea îngăduie şi asocierea regiilor autonome ori a societăţilor comerciale cu capital parţial sau total de stat şi cu terţe persoane juridice sau fizice, române sau străine, în scopul creării de „noi societăţi comerciale" (art. 35.).

[2)] Practica judecătorească din perioadă interbelică a consacrat principiul competentei Curtilor de Apel, ca instanţe de contencios administrativ în materia concesiunii, în condiţiile în care Constituţia din 1923 nu conţinea reglementări cu privire la concesiune ca operaţie juridică a bunurilor publice, supuse unui regim de drept public. Este de la sine înţeles că o atare competenţă se justifică cu atât mai mult în baza dispoziţiilor art. 135 din Constituţia din 1991. Aceste considerente ne-au determinat să apreciem că intrarea în vigoare a noii Constituţii a reprezentat şi începutul unei noi perioade în istoria contenciosului administrativ român, Legea nr. 29/1990 fiind implicit modificată.

[3)] Reţinem din acest act normativ câteva precizări esenţiale în ceea ce priveşte bunurile publice:

- bunurile proprietate publică se evidenţiază în mod distinct în patrimoniul regiei, ele fiind inalienabile;
- în cazurile în care, potrivit legii, în patrimoniul regiilor autonome, reflectat în bilanţ, nu sunt cuprinse bunurile proprietate publică, evaluarea, evidenţierea şi dimensionarea lor se va face extracontabil, în temeiul normelor metodologice aprobate de Guvern;
- dacă regiile autonome se reorganizează ca societăţi comerciale, bunurile proprietate publică nu vor putea fi aduse ca aport la capitalul social al societăţii comerciale rezultate;
- administrarea, de către regia autonomă, a bunurilor proprietate publică se face cu diligenţa unui bun proprietar;
- închirierea bunurilor proprietate publică de către o regie autonomă pe o perioadă mai mare de un an se aprobă de ministerul de resort;
- în cazul angajării răspunderii contractuale sau delictuale a regiei autonome, creditorii pot cere executarea silită numai asupra bunurilor din proprietatea regiei;
- se interzice regiilor autonome sa constituie garanţii de orice fel cu privire la bunurile proprietate publică.

396. În concluzie, până la O.U.G. nr. 30/1997, trebuie să privim diferit regiile autonome, după cum au avut ca obiect de activitate administrarea de bunuri publice (implicit prestarea de servicii publice legate de punerea în valoare a acestor bunuri) sau nu; cele din prima categorie au dobândit calitatea de persoane juridice de drept public, acționând în numele statului sau al unității administrativ-teritoriale, deci sub comanda și, respectiv, controlul unor organe de stat, după caz, autorități ale administrației publice locale (consiliu județean, consiliu local, primar).

O.U.G. nr. 30/1997, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 207/1997 și ulterior modificată prin Legea nr. 103/1998, organiza regiile autonome, cu excepția a cinci, ca societăți comerciale, denumite, uneori, societăți naționale ori companii naționale, firește, exceptându-se regiile care au fost supuse procedurii de dizolvare și lichidare.

Prin Legea nr. 207/1997, de aprobare a O.U.G. nr. 30/1997, s-a lărgit lista regiilor autonome de la 5 la 11, stabilindu-se două criterii prin care se putea largi numărul regiilor autonome ce ar fi urmat să fie exceptate de la aplicarea dispozițiilor ordonanței, și anume: regii ce urmau să constituie monopol natural de interes strategic sau regii ce urmau să realizeze anumite servicii publice de interes național.

397. Față de dispozițiile cu valoare de principiu cuprinse în ordonanța[1)], precum și față de dispozițiile din actele normative speciale de organizare a unor societăți (companii) naționale[2)], reținem că noțiunea de «regie autonomă», prevăzută de Constituție ca subiect ce poate dobândi un drept de administrare asupra unui bun proprietate publică, nu se extinde și asupra societății sau, după caz, companiei naționale, chiar dacă, în cazul unora dintre acestea, concesionarea bunurilor proprietate publică se face fără plata unei redevențe.

Cât privește noțiunea de «instituție publică», prin eliminare, vom spune că evocă, într-un sens larg, orice organ de stat sau al administrației locale autonome, care nu este nici regie autonomă și nici societate comercială.

[1)] „În capitalul social al societăților comerciale rezultate din reorganizarea regiilor autonome nu se includ bunuri de natura celor prevăzute la art. 136 alin. (3) din Constituție.

Bunurile din categoria celor prevăzute la alineatul precedent, aflate în administrarea regiilor autonome care se reorganizează, se atribuie societăților comerciale rezultate, în baza unor contracte de concesiune, pe un termen ce se stabilește prin actul administrativ individual de reorganizare. Societățile comerciale rezultate în urma reorganizării regiilor autonome au obligația de a încheia, prin grija administratorilor lor, contractele de concesiune în termen de 30 de zile de la data înmatriculării în Registrul Comerțului" [art. 4 alin. (2) și (3) din O.U.G. nr. 30/1997, publicată în M. Of., nr. 125 din 19 iunie 1997].

Pentru detalii cu privire la reglementările legale post-decembriste în materia regiilor autonome, *Dana Apostol Tofan*, Aspecte controversate privind regiile autonome în raport cu legislația de după 1990, în Dreptul, nr. 4/2000, p. 21-29.

[2)] „Gestionarea infrastructurii feroviare, proprietate publică sau privată a statului, se asigură de către o companie națională rezultată ca urmare a reorganizării Societății Naționale a Căilor Ferate Române, careia i se atribuie în concesiune, fără plata redevenței, infrastructura feroviară publică și care deține în proprietate alte elemente ale infrastructurii feroviare preluate de la Societatea Națională a Căilor Ferate Române, stabilite prin hotărâre a Guvernului.

Contractul de concesiune se încheie, în numele statului, cu Ministerul Transporturilor, pentru o perioadă de 4 ani" (art. 9 din O.U.G. nr. 12/1998, publicată în M. Of., nr. 254 din 8 iunie 1998, așa cum a fost modificat prin Legea de aprobare a O.G. nr. 89/1999).

Articolul 136 din Constituţie are în vedere un sens mai restrâns a noţiunii de instituţie publică. Sunt necesare, înainte de toate, unele explicaţii de ordin istoric.

398. În perioada interbelică, legislaţia şi doctrina au operat cu noţiunea de stabiliment public, care, după prof. Paul Negulescu, era un procedeu tehnic ce urmărea să dea o satisfacţie mai bună interesului general, fiind o **persoană morală de drept public**: „Stabilimentul public este un serviciu public şi ca atare el face parte din organizarea administraţiunilor publice teritoriale (stat, judeţ, comuna), el exercită anumite drepturi de putere publică; el este creat din iniţiativa statului, judeţului sau comunei, cu mijloace publice".[1)] Se arată, totodată, că stabilimentul public avea un caracter de specialitate, adică o competenţă limitată la un anumit serviciu tehnic, spre deosebire de administraţiile publice teritoriale, care aveau o capacitate generală. Ca atare, tot ceea ce nu era stat, judeţ sau comună şi avea atribuţiuni de putere publică era stabiliment public, intrând în această sferă şi regiile publice comerciale de stat şi barourile de avocaţi.

399. După război, cum se ştie, s-a încetăţenit distincţia între întreprinderi şi instituţii, în principal sub aspectul naturii activităţii, întreprinderile fiind cele care desfăşurau activităţi cu «caracter productiv» şi obţineau venituri; uneori s-a pretins că ele funcţionau pe principiul autofinanţării, în timp ce «instituţiile» erau finanţate de la buget.

La ora actuală, distincţia «întreprindere» – «instituţie» pe criteriul naturii activităţii nu mai este relevantă, deoarece asistăm la un proces de comercializare a „instituţiilor", inclusiv a institutelor de cercetare ştiinţifică; unele institute, care au aparţinut iniţial de o regie autonomă, s-au organizat, ulterior, ca societăţi comerciale.

De asemenea, nici criteriul finanţării integrale de la buget nu mai poate fi reţinut, deoarece sunt instituţii publice care sunt finanţate parţial de la buget, iar altele sunt finanţate exclusiv din surse extrabugetare (contracte, donaţii, taxe etc.).

400. Fără alte explicaţii, logic, trebuie să reţinem că, fiind vorba de administrarea bunurilor publice, nu pot intra în discuţie decât acele instituţii care, fiind finanţate exclusiv din banii publici, se află sub controlul Curţii de Conturi. Apoi urmează să constatăm că legiuitorul constituant nu a vizat tot ceea ce este structură statală sau locală finanţată exclusiv din banii publici (şi care nu este organizată ca regie autonomă). Dintr-o interpretare sistematică a art. 136 şi din coroborarea dispoziţiilor sale cu alte texte din Constituţie, ne dăm seama cu

---

[1)] *P. Negulescu*, op. cit., p. 172, unde, pe baza legislaţiei în vigoare atunci, se citează ca principale stabilimente publice: universităţile, Camerele de comerţ, Camerele de agricultură, Camerele de meserii, Casa asigurărilor sociale, Casa muncii, C.F.R., Casa de depuneri şi consemnaţiuni, Casa autonomă a monopolurilor, Regia autonomă P.T.T., Regia autonomă a conductelor de petrol, Casa autonomă a drumurilor de stat, Regia publică a redevenţelor şi impozitelor miniere, teatrele naţionale, opera română (Bucureşti, Cluj), uniunea avocaţilor, toate regiile publice comerciale de stat etc.

Autorul are în vedere, cum o spune şi în mod expres, persoanele juridice de drept public, care, potrivit art. 1 alin. (1) din Legea persoanelor juridice din 6 februarie 1924, se creau numai prin lege:

„Persoanele de drept public se creează numai prin lege.

Asociaţiunile şi fundaţiunile, fără scop lucrativ sau patrimonial, create şi organizate de particulari, nu pot dobândi personalitate juridică decât în condiţiunile legii de faţă.

Ele sunt considerate persoane juridice de drept privat.

Societăţile şi asociaţiunile prevăzute de codurile de comerţ şi alte legi vor avea acelaşi caracter şi rămân supuse dispoziţiunilor acestor legi" (idem).

uşurinţă că sintagma «instituţie publică», în contextul în care apare, anume alături de noţiunea de «regie autonomă», nu poate viza Parlamentul, Preşedintele României, Guvernul, Curtea Constituţionala, Curtea Supremă de Justiţie, Curtea de Conturi, Consiliul Superior al Magistraturii, Avocatul Poporului, Ministerul Public, adică marile instituţii ale republicii, dar nici consiliul judeţean ori consiliul local[1)].

401. Dacă sintagma «instituţie publică», din textul la care ne referim, este interpretată într-un sens restrictiv, atunci trebuie să admitem că ea evocă ideea unei structuri exclusiv bugetare a administraţiei publice, mai exact: 1) ministere şi alte organe subordonate Guvernului; 2) autorităţi ale administraţiei centrale de specialitate autonome; 3) autorităţi subordonate ministerelor sau autorităţilor centrale autonome şi 4) instituţii subordonate consiliilor judeţene sau consiliilor locale.

Prin urmare, din interpretarea sistematică a Constituţiei, se impune teza după care, în privinţa bunurilor proprietate publică, vorbim, mai întâi, de o **«administrare generală»**, care aparţine Guvernului pentru bunurile proprietate publică de stat, consiliului judeţean pentru bunurile proprietate publică judeţeană şi consiliului local pentru bunurile proprietate publică comunală (municipală, orăşenească, după caz), respectiv de o **«administrare concretă»**, care aparţine regiilor autonome sau instituţiilor publice, în sensul precizat mai sus,.

402. Această teză, formulată cel mai explicit de Profesorul Liviu Pop de la Cluj-Napoca, până la apariţia Legii nr. 213/1998, este confirmată de această lege, nu, însă, se pare, şi de teza noastră cu privire la sfera instituţiilor publice:

„Bunurile din domeniul public pot fi date, după caz, în administrarea regiilor autonome, a prefecturilor, a autorităţilor administraţiei publice centrale şi locale, a altor instituţii publice de interes naţional, judeţean sau local.

Darea în administrare se realizează, după caz, prin hotărâre a Guvernului sau a consiliului judeţean, respectiv a Consiliului General al Municipiului Bucureşti sau a consiliului local" [art. 12 alin. (1) şi (2)].

Din formularea „alte instituţii publice de interes naţional, judeţean sau local" pare a rezulta că legiuitorul a dat o interpretare extensivă noţiunii de instituţie publică, lăsând să se înţeleagă că bunuri proprietate publică pot fi date, practic, în administrarea concretă a oricărei autorităţi publice sau structuri subordonate acestora, ceea ce rămâne de discutat dacă nu excede spiritul textului constituţional.

403. Legea vorbeşte expres despre dreptul de administrare, arătând că titularul dreptului de administrare (concretă) poate să posede, să folosească bunul şi să dispună de acesta în condiţiile actului prin care i-a fost dat bunul în administrare, se înţelege, de către titularul

---

[1)] Am văzut că bunurile domeniului public local sunt în proprietatea judeţului sau a comunei (oraşului), dar prerogativele de persoană de drept public se exercită prin intermediul consiliului judeţean sau al consiliului local. Ca atare, este exclusa atribuirea acestor bunuri în administrarea consiliului judeţean sau, după caz, în administrarea consiliului local; ar însemna ca aceste autorităţi să-şi atribuie lor însele aceste bunuri. Cert este că Legea nr. 24/1996, modificând redactarea iniţială a Legii nr. 69/1991, stabilea, fără echivoc, cum s-a arătat, că autorităţile locale alese, consiliile locale şi cele judeţene, „hotărăsc ca bunurile ce aparţin domeniului public sau privat să fie date în administrarea regiilor autonome şi instituţiilor publice, să fie concesionate ori să fie închiriate" [art. 84 alin. (1)]. Această soluţie este preluată, firesc, şi de art. 125 din Legea nr. 215/2001, care, în plus, mai prevede că „vânzarea, concesionarea şi închirierea se fac prin licitaţie publică, organizată în condiţiile legii".

dreptului de administrare generală (Guvern, consiliu judeţean, consiliu local), care este, în acelaşi timp, subiectul de drept prin care se exprimă titularul dreptului de proprietate publică (statul, judeţul, comuna sau, după caz, oraşul ori municipiul)[1].

Legea tranşează, totodată, şi problema reprezentării în justiţie, titularul dreptului de administrare în litigiile privitoare la acest drept stă în nume propriu, iar în litigiile ce vizează dreptul de proprietate acesta „are obligaţia să arate instanţei cine este titularul dreptului de proprietate", statul, ca titular al acestui drept, este reprezentat de Ministerul Finanţelor, în timp ce unităţile administrativ-teritoriale sunt reprezentate de consilii, „care dau mandat scris, în fiecare caz, preşedintelui consiliului judeţean sau primarului. Acesta poate desemna un alt funcţionar de stat sau un avocat care să-l reprezinte în faţă instanţei" [art. 12 alin. (5)].

404. Dreptul de administrare (concretă) poate fi revocat numai dacă titularul acestuia nu-şi exercită drepturile şi nu-şi execută obligaţiile născute din actul de transmitere, el răspunzând, în condiţiile legii, pentru prejudiciile cauzate ca urmare a neîndeplinirii acestei obligaţii.

Legea nr. 215/2001 îngăduie consiliilor locale şi consiliilor judeţene de a da „în folosinţă gratuită" pe termen limitat, bunuri mobile şi imobile, proprietate publică sau privată, locală ori judeţeană, după caz, persoanelor juridice fără scop lucrativ, care desfăşoară activitate de binefacere sau de utilitate publică ori serviciilor publice (art. 126).

În ediţia anterioară din 2001, deci înainte de revizuirea Constituţiei, am exprimat părerea că această atribuire în „folosinţă gratuită" era, ca esenţă, tot o atribuire în administrare, o administrare atipică, noua reglementare lărgind şi mai mult sfera subiectelor care pot deveni titulare ale dreptului de administrare, incluzând în această sferă şi ceea ce, în perioada interbelică, se evocă prin noţiunea de „stabiliment de utilitate publică".

De asemenea, ne-am exprimat îngrijorarea faţă de poziţia Curţii Constituţionale, dacă art. 126, citat, va face obiectul unei excepţii de neconstituţionalitate, legea fiind atacată,

---

[1] De vreme ce dreptul de administrare generală „include în conţinutul său atribute de putere care revin autorităţilor ce-l exercită", nu este firesc ca această instituţie să fie privită ca aparţinând dreptului administrativ? Ni se pare excesivă pretenţia autorilor de drept civil de a considera proprietate publică, implicit dreptul de administrare, ca sa nu mai vorbim de regimul juridic al închirierii sau concesiunii bunurilor proprietate publică drept probleme, în sens de materii ale dreptului civil. Este, aici, tendinţa „imperialistă" a doctrinei civile, care, constatam, din păcate, se transmite şi la autori din tânăra generaţie, dacă avem în vedere eforturile, demne de o cauză mai mare, de a se demonstra că, indiferent de situaţie, contractul de concesiune este un contract civil (S. David, Contractul de concesiune, în Dreptul, nr. 9/1991; A. Sebeni, Noţiunea contractului de concesiune şi încheierea acestuia, în Dreptul, nr. 8/1999; ibidem, Efectele şi încetarea contractului de concesiune, în Dreptul, nr. 11/1999), problemă la care vom reveni. Trebuie să precizăm că există autori din tânăra generaţie care împărtăşesc şi teza noastră (A se vedea *Iulian Avram*, Contractele de concesiune, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003).

Ca atare, va trebui să admitem că dreptul de proprietate publică şi dreptul de administrare, dreptul de închiriere, respectiv dreptul de concesiune a bunurilor proprietate publică reprezintă drepturi reale, în regim public, instituţii şi materii ale Dreptului administrativ, urmând ca la Dreptul civil sa fie studiat dreptul de proprietate (cu dezmembramintele sale) şi celelalte drepturi reale, ce vizează bunuri proprietate privată supuse, deci, regimului de drept privat, sens în care trebuia «şlefuită» şi redactarea textelor din proiectul Noului Cod Civil, citate, aflat pe rolul Camerei Deputaţilor.

(Pentru opinia că dreptul de administrare are ca obiect exclusiv bunuri din domeniul public, a se vedea *Mioara Ketty Guiu*, Reprezentarea statului în acţiuni având ca obiect bunuri proprietatea acestuia, în Dreptul, nr. 1/1997, p. 67. Pe aceeaşi linie de gândire, a se vedea *E. Popa*, Regimul juridic al dreptului de administrare asupra bunurilor ce fac parte din domeniul public, în Dreptul, nr. 3/2000, p. 90-93).

înaintea promulgării, la Curtea Constituțională, pe alte aspecte[1]. Din fericire, textul nu a fost atacat, iar revizuirea din 2003 a Constituției a condus la menționarea expresă și a tribuirii bunurilor proprietate publică în folosința gratuită instituțiilor de utilitate publică, problemă la care vom reveni.

§ 2. Originea și natura juridică a concesiunii

1. Originea concesiunii, scurt istoric și drept comparat

405. După cum am remarcat mai sus, ideea concesionării[2] unui bun public a fost prezentă și în antichitate, în dreptul public roman, dar fundamentele instituției concesionării pentru bunurile private se găsesc în evul mediu.

Se știe că în evul mediu proprietatea – din exclusivă, independentă și simplă – devine dependentă, complicată și strivită de sarcini, datorită obiceiului ce apare, după căderea Imperiului Roman, de a transforma folosința pământului în ceva perpetuu, în baza unui contract, în schimbul unei rente. În felul acesta, proprietarul originar păstra proprietatea, iar concesionarul nu avea decât posesiunea și folosința; concedarea folosinței pământurilor generalizându-se, în curând, cum se arăta într-un valoros tratat, mai toate pământurile sunt posedate de simpli concesionări, ele primind denumirea de fiefuri sau censive.[3] Asupra acestor pământuri se suprapuneau, deci, două drepturi, ambele perpetue: dreptul proprietarului originar, care avea domeniul eminent, și dreptul proprietarului concesionar, care avea domeniul util.[4]

406. Cu timpul dreptul concesionarului devine tot mai puternic, pe când cel al seniorului tot mai simbolic, începând să fie uitat. Așa se explică de ce concesionarul apare, în istorie, încet-încet ca singurul **proprietar legitim**, iar **redevența** pe care trebuia să o plătească senio-

---

[1] A se vedea Decizia Curții Constituționale nr. 112/2001 (M. Of., nr. 280 din 30 mai 2001).

Sesizarea a aparținut unui grup de 71 de deputați și a vizat neconstituționalitatea art. 17, art. 40 alin. (7), art. 43 alin. (3), art. 51, art. 68 alin. (2), art. 90 alin. (2) și (3), art. 106 alin. (8), art. 110 și art. 145-148, considerându-se că textele respective intră în conflict cu art. 13, art. 72 alin. (1) și (2), art. 6 alin. (1) și art. 16 alin. (1), art. 120 alin. (1) și (2) și art. 121 din Constituție. Curtea a constatat că textele atacate sunt constituționale.

Este de reținut că și art. 38 alin. (2) lit. d) teza II din Legea nr. 215/2001 a făcut obiectul unei excepții de neconstituționalitate, text care preia reglementarea art. 20 alin. (2) lit. f) din vechea reglementare (Legea nr. 69/1991, republicată), cu care a fost sesizată Curtea Constituțională prin încheierea din 2 februarie 2001, pronunțată în dosarul nr. 4216/CA/2000, de către C.A. Constanta – Sectia Contencios Administrativ. Excepția art. 20 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 69/1991, republicată, a fost ridicată alături de excepția art. 58 din Legea nr. 27/1994 privind impozitele și taxele locale, republicată. Ambele excepții au fost respinse de către Curtea Constituțională prin Decizia nr. 195/2001 (M. Of., nr. 569 din 19 iunie 2001).

[2] În Dicționarul explicativ al limbii române găsim următoarea explicație a cuvântului «concesiune»: convenție prin care o persoană (fizică sau juridică) dobândește dreptul de a exploata anumite servicii publice sau anumite bunuri ale statului în schimbul unor beneficii care revin acestuia din urmă (op. cit., p. 181).

[3] *C. Hamangiu, Rosetti-Bălănescu, Al. Băicoianu*, op. cit., p. 8.

[4] „La început proprietarul originar deținea pe deplin proprietatea, concesionarul neavând nici un caracter de proprietar. Cum dreptul proprietarului originar era abstract, puțin vizibil, pe când dreptul vasalului era concret, vizibil și în același timp perpetuu, cu timpul s-a recunoscut și concesionarului un drept de proprietate. Din acel moment, un singur fond a avut doi proprietari: proprietarul originar, care avea domeniul eminent, și proprietarul concesionar, care avea domeniul util" (idem).

rului ca o «sarcină nesuferită» ce apasă asupra pământului, implicit cei care primeau redevenţa încep să fie priviţi ca paraziţi sociali, hrăniţi din munca cultivatorului, paraziţi pe care o organizare socială mai bună trebuia să-i înlăture:[1] fiind aici unul dintre obiectivele revoluţiilor burgheze.

Concesiunile bunurilor domeniului public, în evul mediu, cum s-a văzut, erau surse de venituri pentru monarhi şi mijloace ale luptei politice, modalităţi de răsplătire a loialităţii.

407. Inovaţiile aduse de Codul domenial din 1790, precum şi reglementările neclare ori contradictorii din legislaţia ulterioară, inclusiv din codurile civile, atât în Franţa, cât şi, mai târziu, la noi, au făcut ca nu de puţine ori să se confunde **concesionarea bunurilor publice** cu cea a bunurilor private, fie se vorbea de una şi aceeaşi categorie juridică (instituţie juridică), fie se căutau explicaţii (inclusiv cu privire la natura juridică a concesiunii ca act juridic ori a unora din elementele ce le presupunea, cum ar fi redevenţa) prin prisma logicii interne a categoriilor din dreptul privat. De această capcană nu a scăpat nici doctrina românească, care, în general, după 1866 a devenit refractară la ideea dreptului exorbitant, implicit a categoriilor pe care acesta le presupunea, între care cea de **contract administrativ**,[2] mai ales că nici în codul civil, nici în codul comercial nu este prevăzută şi reglementată concesiunea.

Indiferent de opiniile cu privire la natura juridică a concesionării domeniului public, datorită principiului inalienabilităţii aceasta a fost definită ca o **ocupare temporară a domeniului public**,[3] deci o operaţiune de înstrăinare care întotdeauna era: a) temporală; b) revocabilă şi c) răscumpărabilă.[4]

408. În perioada interbelică, sediul principal al materiei concesionării l-a reprezentat Legea pentru organizarea şi administrarea pe baze comerciale a întreprinderilor şi avuţiilor publice,[5] precum şi legea contabilităţii publice. Potrivit art. 1 din primul act normativ, toate întreprinderile, instituţiile, exploatările şi aşezămintele publice (sau serviciile din care sunt compuse) care nu au atribuţii exclusiv administrative, precum şi toate bunurile şi drepturile care fac parte din domeniul public sau privat al statului, judeţelor, comunelor sau din domeniul oricăror altor

---

[1] Ibidem, p. 9

[2] Sub aspectul naturii juridice, concesiunea întreprinderilor sau serviciilor publice a fost considerată: a) un contract special, *sui generis* (Dufour); b) un contract privat, semănând când cu vânzarea, când cu închirierea (Perriquet, Teodorescu) sau cu împrumutul (Consiliul legislativ român, în avizul asupra Legii din 16 martie 1929 pentru organizarea şi administrarea pe baze comerciale a întreprinderilor şi avutiilor publice); c) un act unilateral de putere publică (Laband şi Otto Mayer); d) un contract bilateral de drept public (Guillonard, Kammerer etc); e) un act mixt, o combinatie de dispozitiuni regulamentare şi de contract (P. Negulescu). (A se vedea pentru detalii *P. Negulescu*, op. cit., p. 154-169). Concesiunea unui bun al domeniului public a fost considerata: a) un contract de arendă; b) un permis poliţienesc; c) un act juridic complex, alcătuit dintr-o parte contractuală şi una reglementară (Tarangul); d) contract administrativ (majoritatea autorilor francezi) (vezi, pentru amănunte, *E.D. Tarangul*, op. cit., p. 367-371).

[3] *E.D. Tarangul*, op. cit., p. 366. Tocmai datorită acestui caracter se apreciază că nu se poate asemui concesiunea cu vânzarea, „căci nu are loc nici un transfer de proprietate şi nici nu se constituie în favoarea concesionarului vreun drept perpetuu". (*P. Negulescu*, op. cit., p. 154-155). Problema netransferarii de proprietate trebuie privita în înţeles de imposibilitate de transferare a proprietăţii bunului public în integralitatea sa, nu şi a unor „componente" ale acestuia. Orice concesionare pentru exploatarea unor bogăţii ale subsolului presupune dobândirea de către concesionar a unui drept de proprietate asupra bunurilor ce-i revin, potrivit înţelegerii cu statul român.

[4] *M. Văraru*, op. cit., p. 454.

[5] M. Of., nr. 62 din 16 martie 1929.

instituții de utilitate publică, aflate sub controlul acestora, se vor organiza și administra în una din următoarele forme: 1) arendare sau închiriere; 2) concesiune; 3) regie publică sau comercială; 4) regie mixtă; 5) regie cooperativă; 6) o combinație din două sau mai multe din aceste sisteme. Durata concesiunii pentru bunurile domeniului public nu putea fi mai mare de 30 de ani, iar pentru cele aparținând domeniului privat al statului, comunelor, județelor și instituțiilor aflate sub controlul acestora – de 50 de ani [art. 25 lit. c)].

409. Până la intrarea în vigoare a Legii nr. 219/1998, dispoziții cu privire la concesionarea bunurilor sau a serviciilor publice existau în Constituție, într-o serie de legi, multe anterioare ei, între care Legea nr. 15/1990 privind reorganizarea unităților economice de stat ca regii autonome și societăți comerciale,[1] în Legea nr. 18/1991, privind fondul funciar, în Legea nr. 50/1991, privind autorizarea executării construcțiilor și unele măsuri pentru realizarea locuințelor,[2] Legea nr. 35/1991[3] privind regimul investițiilor străine, precum și într-o multitudine de hotărâri ale Guvernului, dintre care H.G. nr. 1228/1990 pentru aprobarea Metodologiei concesionării, închirierii și locației de gestiune apărea ca un fel de drept comun procesual.[4] Importante dispoziții cu privire la concesiune sunt cuprinse în Legea petrolului (Legea nr. 134/1995),[5] care a judecat rolul unui fel de drept comun în ceea ce privește concesiunea bunurilor proprietate publică, deși se referă numai la petrol, nu și la alte bogății ale subsolului, în O.G. nr. 30/1995 privind regimul de concesionare a construirii și exploatării unor tronsoane de căi de comunicații terestre – autostrăzi și căi ferate[6], Legea minelor (Legea nr. 61/1998)[7] etc.

410. După cum s-a arătat anterior, la ora actuală, în doctrina și jurisprudența franceză predomină teza după care concesiunea este, alături de lucrările publice, una din formele fundamentale ale contractului administrativ.[8]

---

[1] M. Of., nr. 98 din 8 august 1990.

[2] Republicată în M. Of., P. I, nr. 3/1997.

[3] Republicată în M. Of., nr. 185/1993.

[4] Dintre actele normative de nivel guvernamental cele mai discutabile, pentru informarea studenților citām câteva, cu precizarea că unele au fost abrogate prin legile ulterioare: H.G. nr. 82/1991, privind autorizarea Primăriei Municipiului București pentru concesionarea unor terenuri proprietate de stat în vederea construirii și amenajării de dotări orășenești; H.G. nr. 508/1991 privind autorizarea S.C. „Rompetrol" S.A. Să încheie contracte de concesionare a unor perimetre către investitori străini; H.G. nr. 485/1992 privind autorizarea S.C. „Geomin" S.A. să încheie contracte cu partenerii străini în vederea explorării unor perimetre miniere, H.G. nr. 291/1991 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea licitațiilor, prezentarea ofertelor și adjudecarea lucrărilor publice, modificată și completată prin H.G. nr. 750/1992.

[5] M. Of., P. I, nr. 301 din 29 decembrie 1995.

[6] M. Of., P. I, nr. 203 din 1 septembrie 1995.

[7] M. Of., P. I, nr. 113 din 16 martie 1998.

[8] *M. Berthélémy*, Droit des affaires, Editions juridiques Lefebure, Paris, 1990, nr. 2304.

Pe această linie de idei *J.M. Auby și P. Bon* precizează: „Contractele referitoare la ocuparea domeniului public sunt în mod necesar contracte administrative supuse unui regim de drept public" (op. cit., p. 125). Autorii, deși precizează că există o foarte mare diversitate de contracte referitoare la ocuparea (privată) a domeniului public, delimitează două categorii de concesiuni, după cum afectarea domeniului înseamnă rezolvarea unor probleme personale, dar care interesează (afectează) colectivitatea (de exemplu concesiunile funerare), sau organizarea unei afaceri în vederea prestării diferitelor servicii publice (de exemplu concesiunile căilor publice rutiere, concesiunile căilor ferate etc.). Fundamentul juridic în Franța al contractelor referitoare la ocuparea domeniului public s-a aflat în Legea din 17 iunie 1938, devenită art. L. 84 din Codul domenial, existând și o serie de hotărâri ale Consiliului de Stat în această materie (a se vedea *G. Vlachos*, Principes généraux du droit administratif, op. cit., p. 185-186).

În mod obişnuit prin concesiune se înţelege actul juridic (contract administrativ) ce are ca obiect conferirea unei persoane private a sarcinii de a face să funcţioneze un serviciu public.

Ea poate, însă, să se refere şi la executarea unei lucrări publice şi la exploatarea ulterioară a acesteia, după ce a fost realizată.[1)]

411. Datorită diverselor aplicaţii ale termenului de concesiune se fac de fiecare dată precizările necesare, după cum este vorba de concesionarea unui serviciu public sau a unei lucrări publice ori de concesionarea unui bun public, de exemplu a unui teren, în care caz apare ideea de arendă. În orice caz, trebuie reţinut că nici o dispoziţie legislativă franceză nu fixează un regim de ansamblu al concesiunii sau arendei, fiind stabilite norme pentru fiecare caz în parte. De pildă, prin Decretul din 23 iunie 1964 este stabilit regimul relativ la concesionarea transportului de gaze prin conducte; Legea din 18 aprilie 1955 şi Decretul din 12 mai 1970 stabilesc regulile concesionării autostrăzior, iar Legea din 12 iulie 1979, pe cele ale concesionării tunelurilor rutiere etc. Există şi convenţii directe între stat şi diferite companii, cum este Airinter, după cum există şi tratate între Franţa şi alte ţări, cum este cel cu Anglia în ceea ce priveşte exploatarea căilor de comunicaţie de sub Canalul Mânecii. În fine, într-o altă categorie intră decretele de aprobare a caietelor de sarcini ale anumitor concesiuni.

2. Natura juridică a concesiunii, potrivit reglementărilor în vigoare

412. De-a lungul timpului, asupra naturii juridice a concesiunii, un bun al domeniului public s-a afirmat că este un act juridic civil (un contract de arendă), cu toate consecinţele ce decurg de aici, un contract administrativ, un act juridic mixt sau complex, adică o combinaţie de dispoziţiuni regulamentare şi contractuale (P. Negulescu, E.D. Tarangul), un permis poliţienesc, adică un act administrativ de autoritate.

Aceste opinii au fost, fără îndoială, influenţate de tradiţii, de mentalităţi, de jurisprudenţă, dar şi, mai ales, de legislaţie, rămânând de discutat dacă legislaţia în vigoare, în prezent, la noi, nu oferă argumente «zdrobitoare» pentru o teză sau alta, fiind motivul pentru care ne oprim exclusiv la o opinie exprimată «tranşant» după apariţia Legii nr. 219/1998 privind regimul concesiunilor.

413. Astfel, se susţine că, o dată ce nu există elemente distinctive între concesiunea unui bun proprietate publică şi concesiunea unui bun proprietate privată, întrucât titularii dreptului de concesiune „se bucura, în principiu, de aceleaşi prerogative", contractul de concesiune nu poate fi decât un contract civil, iar dreptul de concesiune, ca drept real, temporar şi inalienabil, este „un drept de natura civilă, iar nu un drept de putere publică", în sensul că nu este „un

---

[1)] În acest sens, şi *J.Rivero* precizează că prin concesiunea unui serviciu public se înţelege o modalitate de gestionare a acestuia, prin care o persoană publică, concedentul, însărcinează printr-un contract o persoană privată, concesionarul, să facă să funcţioneze serviciul public pe o perioadă anumită de timp, fără să-i schimbe destinaţia şi dobândind dreptul de a percepe taxe de la usageri (*J. Rivero*, op. cit., p. 557). Autorul arată că termenul se foloseşte şi în alte situaţii (de exemplu concesionarea cimitirelor, concesionarea domeniului public, concesionarea minelor etc.), când nu este vorba de servicii publice. Un caz particular îl ocupă concesionarea de lucrări publice, deşi cel mai adesea cine construieşte va şi exploata, apoi, în Franţa ca şi în celelalte ţări occidentale fiind foarte frecvente concesiunile de construire şi exploatare (şosele, pasaje şi parcări subterane etc.). Pe de altă parte, autorul subliniază că gestionarea serviciilor publice cunoaşte şi alte forme: arenda, regia interesată şi formele necontractuale (idem, p. 558-559).

dezmembrământ al dreptului de proprietate publică"[1], teza pe care autorul de drept civil din tânăra generație, citat, o susține și prin invocarea art. 18 din Legea nr. 134/1995, Legea petrolului.

Mai întâi, se impune a observa că Legea petrolului consacră un întreg regim juridic, exclusiv în considerațiunea bunurilor proprietate publică; chiar în art. 1 din Lege, dezvoltându-se textul alin. (3) al art. 136 din Constituție se menționează că resursele de petrol situate în subsolul țării și al platoului continental românesc al Mării Negre, delimitat conform principiilor dreptului internațional și reglementărilor din convențiile internaționale la care România este parte, „fac obiectul exclusiv al proprietății publice și aparția statului român".

Ca atare, dreptul de administrare sau, după caz, de concesiune, consacrat de art. 18[2], în mod funciar, este legat de dreptul de proprietate publică al statului, implicit de regimul juridic al acestuia, regimul administrării, în sensul de regim juridic al dreptului de concesiune, reprezintă tocmai dimensiuni ale regimului punerii în valoare a bunului proprietate publică a statului.

414. Concesiunea petrolieră este tocmai dreptul acordat de către stat, prin Autoritatea competentă, unei persoane juridice de a efectua operațiuni petroliere, în baza unui acord petrolier[3], iar darea în concesiune (sau în administrare) se realizează prin **acord petrolier**[4], încheiat de Autoritatea competentă cu persoane juridice române sau străine. De aici, tocmai

---

[1] Legea nr. 134/1995 a fost abrogată prin Legea nr. 238/2004 (M. Of. nr. 535 din 15 iunie 2004).

L. Pop, Dreptul de proprietate (...), op. cit., p. 70; *A. Sebeni*, Noțiunea contractului de concesiune (...), op. cit., p. 12-13.

Foarte tranșant pe ideea calificării concesiunii, *tale quale*, ca fiind un act de drept civil, se pronunță și autorii unui alt curs de drepturi reale, *C. Bârsan, Maria Gaiță, Mona-Maria Pivniceru*, op. cit., p. 59, cu precizarea: „fără a intra în detalii care sunt de natură a excede materia (...)".

La rândul nostru, nu dorim să intrăm în detalii, dar ne rezumăm doar la a constata că, în drept, nu sunt suficiente afirmațiile, mai trebuie și demonstrat, aceasta ca o poziție metodologică de principiu, apoi ne îngăduim a arăta că demonstrația de la pp. 51-52 din lucrarea citată, logic, conduce la concluzia după care regimul Fondului Arhivistic Național al României (Legea nr. 16/1996, publicată în M. Of., nr. 71 din 9 aprilie 1996), ca și regimul silvic (Legea nr. 26/1996, publicată în M. Of., nr. 93 din 8 mai 1996) ori regimul apelor (Legea nr. 107/1996, publicată în M. Of., nr. 244 din 8 octombrie 1996), de vreme ce se aplica și bunurilor proprietate privată, sunt regimuri domeniale, care pledează pentru și nu infirmă ideea de domeniu public *lato sensu*, cum s-a exprimat profesorul Liviu Pop.

De asemenea, ne limităm a preciza că, citarea, de către prof. Corneliu Bârsan și colaboratorii, a lucrării lui Liviu Pop, la p. 56, fără nuanțări și precizări, riscă să creeze confuzie asupra teoriei acestui autor în privința dreptului de administrare. prof. *Liviu Pop* înțelege dreptul de administrare, în final, ca fiind „un drept real de natură administrativă" (op. cit., p. 75), în timp ce prof. Corneliu Bârsan și colaboratorii înțeleg dreptul de administrare ca drept real, cu natura juridică mixtă: „drept real de administrare de natură administrativă în raport cu titularii dreptului de proprietate publică și drept real de administrare de natură civilă, față de celelalte subiecte de drept" (*C. Bârsan* și colab., op. cit., p. 56).

De asemenea, în opinia prof. Liviu Pop, contractul de concesiune a bunurilor din domeniul public și a serviciilor publice nu este un act de drept civil, ci un act juridic de natura mixta, de drept public și de drept privat, fiind alcătuit din două părți: a) partea reglementară și b) partea contractuală, ceea ce este, totuși, altceva [*L. Pop*, Dreptul de proprietate (...), op. cit., p. 81]. Teza noastră de caracterizare a contractului de concesiune drept contract administrativ este dezbătută într-o lucrare monografică aparținând lui *Julian Avram*, (Contractele de concesiune, Ed. Rosetti, București, 2003), cum am precizat, deja, o notă anterioară.

[2] „Dreptul obținut prin darea în administrare sau în concesiune este un drept distinct de cel de proprietate asupra terenurilor și nu poate fi nicicum afectat de către titular în beneficiul vreunui terț".

[3] Articolul 2 alin. (7) din Legea nr. 238/2004, Legea petrolului.

[4] Potrivit definiției la care se oprește legea, noțiunea de acord petrolier desemnează orice act juridic încheiat, potrivit acestei legi, între Autoritatea competentă (Agenția Națională pentru Resurse Minerale) și o persoană juridică română sau străină, în vederea realizării de operațiuni petroliere (activități privind

necesitatea unui regim juridic al concesiunii, care să îngăduie un control permanent al statului, prin Autoritatea competentă, asupra concesionarului, urmărindu-se apărarea interesului public, legat de valorificarea unui bun, proprietate publică, de stat.

Aşa se explică de ce titularul acordului petrolier, pentru discuţia noastră, concesionarul, nu poate renunţa la concesiune, potrivit libertăţii de voinţă din Dreptul civil, el poate renunţa numai în condiţiile stabilite de Legea petrolului[1)], pe de o parte, iar pe de altă parte, Autoritatea competentă poate retrage concesiunea (administrarea), atunci când este pus în pericol interesul public[2)].

Ca atare, art. 18 din Legea petrolului nu numai că nu îngăduie o concluzie în sensul la care s-au oprit autori de forţă ai Dreptului civil sau discipoli ai acestora, dimpotrivă, fie şi numai interpretarea logico-gramaticală a textului, anume interdicţia titularului de a afecta dreptul de concesiune (de administrare) „în beneficiul vreunui terţ", ne conduce la teza unui regim juridic exorbitant, derogatoriu de la dreptul comun, un regim de Drept administrativ, ca regim al Dreptului public.

De la cazul particular al «resurselor de petrol», ca bunuri ale proprietăţii publice, prin Legea nr. 213/1998 se poate ajunge foarte uşor la soluţiile de principiu, deja enunţate, contractul de concesiune a bunurilor proprietate publică este un **contract administrativ**.

---

explorarea, dezvoltarea şi exploatarea unui zăcământ petrolier), iar prin zăcământ se desemnează o acumulare naturală de hidrocarburi, unitară sau separată, valorificabilă din punct de vedere tehnic sau economic [art. 2 lit. a), f) şi i) din Legea nr. 134/1995].

[1)] Aceste condiţii sunt stabilite de art. 40 alin. (1) din Legea nr. 238/2004, la care ne vom referi într-o nota ulterioară.

[2)] Avem în vedere ipoteza prevăzută de art. 41 lit. c) din Legea nr. 238/2004, în formularea: „pericliteaza, prin modul de executare a operaţiunilor petroliere, posibilitatea exploatării viitoare a zăcământului sau încalcă normele privind protecţia şi exploatarea în siguranţă a zăcămintelor".

Tocmai de aceea, apare ca nefiresc, faţă de natura juridică a acestei măsuri (sancţiune specifica dreptului administrativ, cum se va arata în cele ce urmează) reglementarea unei căi de atac pentru concesionar la instanţa judecătorească de drept comun, mai grav, chiar şi la instanţa arbitrală [art. 24 alin. (2) din Legea nr. 134/1995, soluţie menţinută şi de art. 62 din Legea nr. 238/2004], când aici, prin natura actelor şi a situaţiilor, se impune competenţa exclusivă a instanţei de contencios administrativ, fiind, aici, o lacună majoră a Legii petrolului, care, din păcate, a fost preluată şi în „dreptul comun", în Legea nr. 219/1998, aspect ce se impunea remediat în cel mai scurt timp posibil, dacă avem în vedere dispoziţiile de principiu din Legea nr. 554/2004, care dă în competenţa instanţelor de contencios administrativ litigiile privind contractele administrative, între care şi cele de concesiune. Este clar că Legea nr. 554/2004 nu a abrogat implicit dispoziţiile contrare din legile anterioare, care sunt legi speciale, în domenii cardinale ale economiei, cu implicaţii foarte mari asupra investitorilor străini. Se impune, urgent, o modificare expresă a acestora, în sensul soluţiei din Legea nr. 554/2004.

De altfel, prin Legea nr. 528/2004 a fost modificata şi Legea nr. 219/1998, introducându-se Capitolul III. Căi de atac. Art. 27 prevede ca acţiunea în justiţie împotriva actelor emise cu încălcarea prevederilor Legii nr. 219/1998 se introduce la secţia de contencios administrativ a tribunalului în a cărui circumscripţie se afla sediul autorităţii contractante. Cu toate acestea, art. 30 alin. (2) din Legea nr. 219/1998, modificata în 2004, prevede ca pentru soluţionarea eventualelor litigii izvorâte din executarea contractului de concesiune, părţile pot stipula în contract clauza compromisorie, putând atribui competenţa soluţionării litigiilor instanţelor arbitrale româneşti sau internaţionale.

§ 3. Regimul juridic general al concesionării

1. Scurt istoric al legislației post-decembriste. Principii

415. Cum am avertizat în prefața la prima ediție a tratatului, sub incidența constituțiilor socialiste, cu osebire a Constituției din 1965, noțiuni cardinale ale Dreptului public din perioada interbelică deveniseră desuete, între care și contractul de concesiune, pe fondul dispariției distincției dintre proprietatea publică a statului (domeniu public) și proprietatea privată a statului (domeniu privat).

Reabilitarea, prin reactualizarea instituțiilor tradiționale ale Dreptului administrativ, între care și instituția concesiunii, s-a făcut, însă, pe fondul necesității găsirii de soluții juridice pentru ceea ce, istoric, va fi reținut tranziția de la economia centralizată planificată, în cele mai mici detalii, de către stat (economie care, aparent, nu cunoștea falimentul) la economia concurențială, economia de piață, altfel spus, tranziția de la socialism la capitalism.

Așa se explică de ce despre concesiune nu se face vorbire mai întâi într-un act normativ, izvor preponderent de Drept administrativ, ci într-o lege, Legea nr. 15/1990, izvor, în principal, de Drept comercial, concesiunea apărând ca una dintre soluțiile juridice ale procesului de tranziție, la care ne-am referit mai sus.

416. Legea nr. 15/1990, în redactarea inițială, nu făcea o distincție între concesionarea, închirierea ori locația gestiunii bunurilor și concesionarea, închirierea ori locația gestiunii activităților economice, inclusiv a serviciilor publice, iar în aplicarea legii a fost emisă H.G. nr. 1228/1990.

Astfel, în art. 25 se stabilea regula după care, prin hotărâre a Guvernului, la propunerea ministrului de stat pentru industrie și comerț, activități economice, servicii publice, unități de producție ale unor regii autonome și terenuri proprietate de stat pot face obiectul unor concesiuni.

Prin contractul de concesiune, o parte – **concedentul** – transmite celeilalte părți – **concesionarul** – spre administrare rentabilă, pe un termen determinat, în schimbul unei **redevențe**, o activitate economică, un serviciu public, o subunitate productivă sau un teren proprietate de stat (art. 6 din H.G. nr. 1228/1990). În art. 7 din acest act normativ se arată că, în ipoteza concesionării unui teren ce conține substanțe minerale utile, precum țiței, gaze și altele asemenea, se vor respectă uzanțele internaționale în materie, iar contractul va produce efecte juridice numai după aprobarea lui de către Guvernul României, aspecte la care vom reveni, întrucât aceste dispoziții au fost abrogate prin Legea petrolului din 1995. Legea nr. 15/1990, ca și H.G. nr. 1228/1990, cu toate imperfecțiunile lor de fond și formă, au reprezentat un fel de drept comun al regimului concesionării, la care se apela ori de câte ori nu exista o reglementare specială, inclusiv în ceea ce privește concesiunea serviciilor publice. Apariția legii petrolului, ca și a unor ordonanțe, a oferit posibilitatea de a se afirma că „reglementările din anul 1990 rămân cu semnificația de drept comun numai pentru concesiunile domeniului privat, iar viitoarea lege a patrimoniului public, logic, ar trebui să devină dreptul comun al concesionării bunurilor proprietate publică, la dispozițiile sale urmând să se «apeleze» dacă nu există reglementări prin legi speciale pentru diferite bunuri proprietate publică. Până atunci, susțineam în ediția anterioară, rolul de drept comun pentru domeniul public, cel puțin pentru orientarea

doctrinarilor şi a practicienilor, îl îndeplineşte Legea petrolului, în baza principiului analogiei dreptului.

417. Regimul concesiunii din Legea nr. 219/1998, din păcate, nu face distincţia între proprietatea publică şi privată, pe de o parte, iar pe de altă parte, prin art. 42, abrogă prevederile referitoare la concesiune din 1990, de unde rezultă că acest act normativ ne apare ca un regim general al concesiunii, indiferent de natura juridică a dreptului de proprietate asupra bunurilor concesionate.

Concesiunea, în optica iniţială a Legii nr. 15/1990, respectând limbajul tradiţional din dreptul public, se referea la **servicii publice** şi la anumite bunuri proprietate de stat, mai exact la „terenuri proprietate de stat", putându-se vorbi despre un regim de drept public, când acesta avea ca obiect servicii publice ori terenuri proprietate publică, respectiv despre un regim de drept privat, când această are ca obiect activităţi economice, unităţi de producţie, ce nu sunt servicii publice ori terenuri proprietate privată (de stat, judeţene sau comunale).

418. În ediţiile anterioare am susţinut că, în prima situaţie, se presupune încheierea de contracte administrative, iar în a doua situaţie, de contracte civile sau comerciale, după caz, teză care nu a fost însuşită de jurisprudenţă, iar legiuitorul din 1998, cum s-a arătat, menţine confuzia.

Din păcate, soluţiile cu valoare de principiu din Legea nr. 15/1990 au fost doar palide reluări ale unor elemente ale regimului juridic al concesiunii din Legea din 1929, încercându-se să se suplinească această lacună a legii prin H.G. nr. 1228/1990, care, de fapt, adaugă substanţial la lege, deşi ea trebuia să cuprindă doar „regulile generale privind încheierea contractelor" (de concesionare, de închiriere şi de locaţie de gestiune), cum se preciza în art. 32 alin. (2) din Legea nr. 15/1990.

Concret, în Legea nr. 15/1990, se consacră: 1) principiul **licitaţiei publice**, sub autoritatea unui organ guvernamental;[1)] 2) principiul condiţionării licitaţiei prin **caietul de sarcini**, aprobat de Guvern şi publicat în Monitorul Oficial;[2)] 3) principiul asigurării statului a unui venit fix

---

[1)] „Concesiunea se acorda numai pe bază de licitaţie publică" [art. 25 alin. (1) al Legii], iar examinarea şi acceptarea ofertelor a fost dată în competenţa Agenţiei Naţionale pentru Privatizare (art. 25 alin. final).

În legea din 1929, cei care cereau concesionarea trebuiau să înainteze autorităţilor competente un Memoriu, care trebuia să cuprindă o serie de date pentru identificarea viitorului concesionar, pentru stabilirea regimului de concesionare şi a bunurilor ce urmau să facă obiectul concesiunii (art. 19). Legea nr. 15/1990 nu conţine dispoziţii de acest gen; au fost stabilite, în schimb, prin H.G. nr. 1228/1990, sub denumirea „Studiul tehnico-economic de fundamentare în vederea concesionării" (Anexa nr. 1), o serie de date pe care trebuie să le îndeplinească iniţiatorul concesionării. Iniţiativa concesionării, conform art. 8 din H.G. nr. 1228/1990 aparţine titularului dreptului real – proprietate ori folosinţă – asupra bunurilor care vor forma obiectul contractului de concesiune. Schimbarea fundamentală a opticii Legii din 1929 s-a dovedit foarte păguboasă pentru bunurile proprietate de stat, facilitându-se «tranzacţii» dubioase, îmbogăţirea pe seama statului român a tot felul de mafioţi internaţionali. Nu în puţine situaţii cei care au concesionat, închiriat sau, mai grav, cumpărat active nu aveau banii pe care pretindeau că-i au, plătindu-şi obligaţiile financiare pe care şi le-au asumat tocmai din exploatarea bunului. Nu mai vorbim de modul derizoriu în care au fost evaluate bunurile ce formau obiectul concesiunii sau al închirierii (a se vedea, pentru exemplificări, ed. II, p. 110, nota 51).

[2)] Potrivit art. 27 din Legea nr. 15/1990, caietul de sarcini şi contractul de concesiune cuprindea dispoziţii privind: a) obiectul concesiunii; b) durata concesiunii, care nu putea fi mai mare de 20 de ani [prin hotărâri de Guvern ulterioare această durată a fost mărită; durata concesiunii bunurilor din domeniul public,

anual[1]; 4) principiul controlului concesionarului de către o autoritate a administrației publice[2]; 5) principiul subconcesionării numai pe baza aprobării Guvernului[3]; 6) principiul soluționării litigiilor de instanțele de drept comun, în sens de instanțe ale „puterii judecătorești".[4]

419. Legea nr. 219/1998 schimbă concepția promovată de legislația din 1990, introducând, referindu-ne la primul principiu, pe lângă licitația publică și **negocierea directă** („concesiunea unui bun, a unei activități sau a unui serviciu public se realizează prin licitație publică sau prin negociere directă, conform prevederilor prezentei legi" – art. 10). Pe cale de consecință, obligația de elaborare a caietului de sarcini, fără obligația publicării în Monitorul Oficial, apare numai în cazul concesionării prin licitație publică (art. 12).

De asemenea, se renunță la venitul fix anual, reținându-se drept «plată» a concesiunii doar redevența: „Redevența obținută prin concesionare se face venit la bugetul de stat sau la bugetele locale, după caz" [art. 4 alin. (1)].

---

potrivit art. 25 lit. c) din Legea din 1929 era de maxim 30 de ani, iar pentru bunurile ce aparțineau domeniului privat al statului, comunelor, județelor și instituțiilor aflate sub controlul acestora, de maxim 50 de ani]; c) programul minimal al lucrărilor ce urmau a fi executate de concesionar și al eventualelor investiții; d) prețul concesiunii și plata eventualelor redevențe în natura din rezultatele producției; e) transmiterea, la data expirarii concesiunii, a tuturor bunurilor concesionate sau dobândite pe perioadă concesiunii și destinate exploatării acesteia, în proprietatea concedentului, liber de orice sarcini; f) condițiile în care se putea răscumpăra concesiunea; g) condițiile rezilierii contractului de concesiune și răspunderea concesionarului în cazul rezilierii contractului din culpa sa; h) răspunderea concesionarului pentru neîndeplinirea obligațiilor impuse de caietul de sarcini; i) controlul activității concesionarului de către ministerul de finanțe și reprezentanți ai ministerului economic de resort; j) alte obligații în raport cu obiectul concesiunii. H.G. nr. 1228/1990 dadea o dezvoltare acestor dispoziții, stabilind în Anexa nr. 2 un număr de 11 puncte ale Caietului de sarcini: 1) Obiectul concesiunii; 2) Modul de organizare a unității care avea concesiunea; 3) Durata concesiunii; 4) Program minimal de lucrări; 5) Sarcini care grevează patrimoniul; 6) Capitalul social; 7) Elementul de preț; 8) Licitarea concesiunii; 9) Clauze referitoare la personal; 10) Controlul; 11) Soluționarea litigiilor.

Atât art. 27 din Legea nr. 15/1990, cât și Anexa 2 din H.G. nr. 1228/1990 au fost abrogate prin Legea nr. 219/1998, cum s-a arătat mai sus.

Caietul de sarcini se aprobă de Guvern numai după avizul Agenției Naționale de Privatizare și se publică în Monitorul Oficial al României, Partea a III-a, precum și în presă, cu cel puțin 30 de zile înainte de data ținerii licitației (art. 26 din Legea nr. 15/1990), text, în prezent, abrogat.

[1] Acest venit fix anual trebuia să fie egal cu cel puțin media beneficiilor nete realizate prin exploatare, în ultimii 5 ani, a obiectului concesiunii, ori a unor obiecte similare, el nu va putea fi mai mic decât rata dobânzii Băncii Naționale, aplicată la valoare estimată a concesiunii, stabilită prin Hotărâre a Guvernului [art. 25 alin. (2) din Legea nr. 15/1990], text abrogat prin Legea nr. 219/1998.

[2] Mai exact, de către Agenția Națională de Privatizare (art. 28 din Legea nr. 15/1990), Ministerul Finanțelor și ministerul economic de resort. Desigur, concesiunile bunurilor publice sau ale serviciilor publice făceau și obiectul controlului Curții de Conturi.

[3] Era vorba de art. 29 din Legea nr. 15/1990.

[4] Articolul 51 din Legea nr. 15/1990 și pct. 11 din Anexa nr. 2 a H.G. nr. 1228/1990. Textele precizau competența „instanțelor judecătorești de drept comun" pentru litigiile de orice fel în care sunt implicate regii autonome sau societăți comerciale cu capital de stat, urmărind să stabilească că nu este vorba de competența Camerei de Comerț. Prin urmare, legiuitorul din 1990 a urmărit ca prin expresia „instanțe judecătorești de drept comun" să desemneze instanțele judecătorești tradiționale, deosebindu-le de instanțele arbitrare speciale în materie comercială, adică instanțele cuprinse în «puterea judecătorească» sau în autoritatea judecătorească, potrivit Constituției României.

420. Controlul statului printr-o autoritate specializată, în schimb, este dublat, în baza art. 33 alin. (2) din Legea nr. 219/1998, de controlul concedentului, iar această calitate, în numele statului, judeţului, oraşului sau comunei, o au, potrivit art. 5 (1): a) ministerele sau alte organe de specialitate ale administraţiei publice centrale, pentru bunurile proprietate publică sau privată a statului ori pentru activităţile şi serviciile publice de interes naţional; b) consiliile judeţene, consiliile locale sau instituţiile publice de interes local, pentru bunurile proprietate publică ori privată a judeţului, oraşului sau comunei ori pentru activităţile şi serviciile publice de interes local.

421. Activitatea de control a statului se realizează prin ministerul de resort şi Ministerul Finanţelor (pentru concesiunile de interes naţional), respectiv direcţiile generale ale finanţelor publice de la nivel judeţean (pentru concesiunile de interes local), urmărind, în special, respectarea prevederilor referitoare la: a) hotărârea de concesionare; b) publicitate; c) conţinutul caietului de sarcini şi a instrucţiunilor privind organizarea şi desfăşurarea licitaţiei; d) componenta şi modul de lucru ale Comisiei de evaluare a ofertelor; e) informarea factorilor interesaţi despre acordarea sau încetarea concesiunii; f) îndeplinirea obligaţiilor contractuale de către concedent şi concesionar (art. 36).

Referitor la **subconcesiune**, noua reglementare este mult mai categorică, interzicând această operaţiune: „În toate cazurile, contractul de concesiune va menţiona interdicţia pentru concesionar de a subconcesiona, în tot sau în parte, unei alte persoane obiectul concesiunii" [art. 28 alin. (6)].

422. În schimb, legea face un pas înapoi, regretabil în ceea ce priveşte soluţionarea litigiilor, admiţând ca părţile să poată stipula în contractul de concesiune o clauză compromisorie [art. 30 alin. (2)], care, evident, poate fi şi o clauză arbitrară, inclusiv la un arbitraj dintr-o ţară străină, de vreme ce legea cere ca numai încheierea contractului de concesiune să se facă „în conformitate cu legea română, indiferent de naţionalitatea sau de cetăţenia concesionarului" [art. 30 alin. (2)], nu şi executarea sau soluţionarea litigiilor.

Este, aici, una din modificările de fond care se impun, în opinia noastră, când este vorba de concesiuni ale bunurilor publice, inclusiv ale serviciilor publice organizate pentru a pune în valoare bunuri proprietate publică, nu poate fi vorba nici de competenţa instanţelor române de drept comun, ci numai de competenţa instanţelor de contencios administrativ, necum de competenţa unor organe arbitrare specializate în litigii comerciale şi încă din străinătate.

Litigiile la care ne referim, chiar în baza Legii nr. 219/1998, ne apar, în principal, ca litigii de contencios administrativ, şi nu ca litigii comerciale, cum vom arăta în cele ce urmează.

423. Legea nr. 219/1998 vine, însă, şi cu unele principii noi, cum ar fi: necesitatea studiului de oportunitate al concedentului pentru iniţierea concesiunii; publicarea anunţului licitaţiei publice deschise (în Monitorul Oficial, Partea IV, într-un cotidian de circulaţie naţională şi într-unul de circulaţie locală), respectiv a intenţiei de a recurge la procedura de negociere directă (art. 13 şi 27)[1]; echilibrul financiar al concesiunii, respectiv realizarea unei posibile egalităţi între avantajele care îi sunt acordate concesionarului şi sarcinile care îi sunt impuse (art. 32) etc.

[1] În cazul procedurii licitaţiei publice deschise cu preselecţie, concedentul are obligaţia să elaboreze un anunţ de primire de candidaturi, care se publică în aceleaşi condiţii (art. 22).

Cum, de asemenea, Legea nr. 219/1998 clarifică sfera concedenților, precum și a concesionărilor („calitatea de concesionar o poate avea orice persoană fizică sau persoană juridică de drept privat, română ori străină"), cum s-a arătat în cele ce preced.

O dată cu intrarea în vigoare a Legii nr. 219/1998 s-au abrogat art. 25-29 din Legea nr. 15/1990, iar din H.G. nr. 1228/1990 numai art. 1-17 și 25, respectiv anexele 1-5, art. 51 din Legea nr. 15/1990, citat, ca și restul dispozițiilor din H.G. nr. 1228/1990 rămânând în vigoare (art. 42 din Legea nr. 219/1998), noile norme metodologice, la care face trimitere art. 12 alin. (3), fiind aprobate prin H.G. nr. 216/1999[1)].

În afară de actele normative deja citate, Legea petrolului, Legea minelor etc., trebuie reținut că, până la apariția Legii nr. 219/1998, dispoziții cu privire la concesiunea bunurilor sau serviciilor cuprindeau și alte acte normative, ca de exemplu Legea nr. 50/1991 privind autorizarea executării construcțiilor și unele măsuri pentru realizarea locuințelor[2)], Legea nr. 84/1992 privind regimul zonelor libere, completată de Legea nr. 244/2004[3)], O.U.G. nr. 63/1998 privind energia electrică și termică[4)] etc., punându-se problema de a ști, de principiu, dacă acestea au fost implicit (tacit) abrogate de Legea nr. 219/1998.

424. Așa cum s-a statuat în știința dreptului, o normă generală, cum este Legea nr. 219/1998, nu poate abroga o normă specială, cum este Legea petrolului, de exemplu, în materie de concesiuni, decât în mod expres, or, Legea nr. 219/1998 abrogă expres numai unele dispoziții din Legea nr. 15/1990 și din H.G. nr. 1228/1990, cum s-a arătat.

În concluzie, dispozițiile cuprinse în legile speciale, anterioare Legii nr. 219/1998, rămân în vigoare, urmând să fie interpretate și completate cu prevederile generale din această lege[5)], fiind soluția care se impune și pentru legile ulterioare.

Se subînțelege, însă, că, de la principiile din Legea nr. 219/1998, ce au rolul de fortificare și coagulare a legislației în materie, n-ar trebui să se deroge prin legi viitoare, dimpotrivă, în spiritul acestora, ar trebui modificate legile anterioare, dar mai rămâne ca acest deziderat logico-teoretic să fie înțeles și de clasa politică, dominată, încă, nu în puține situații legislative, de reacții pur politicianiste, situații ce le-am perceput direct, ca parlamentar, inclusiv în procesul de revizuire a Constituției[6)].

2. Inițierea concesionării și operațiunile prealabile licitației

425. Legislația noastră din 1990 stabilea o regulă și o excepție în ceea ce privește subiectele de drept îndrituite a declanșa procedura concesionării, regula fiind stabilită, la rândul ei, pe

---

[1)] M. Of., nr. 140 din 6 aprilie 1999.

[2)] Republicată în M. Of., nr. 3 din 13 ianuarie 1997.

Este de menționat că versiunea republicată este substanțial modificată și completată prin Legea nr. 453/2001 (M. Of., nr. 431 din 1 august 2001, care este rectificată în M. Of., nr. 712 din 8 noiembrie 2001).

[3)] M. Of., nr. 182 din 30 iulie 1992. În aplicarea acestei legi, au fost emise norme metodologice aprobate prin H.G. nr. 682/1994 (M. Of., nr. 311 din 8 noiembrie 1994).

[4)] M. Of., nr. 519 din 30 decembrie 1998. O.U.G. nr. 63/1998 a fost abrogată de Leega nr. 318/2003 a energiei electrice (M. Of. nr. 511 din 16 iulie 2003).

[5)] În același sens, *A. Sebeni*, Noțiunea contractului de concesiune, op. cit., p. 4.

[6)] Problema nu este valabilă numai pentru România, se poate spune că este general europeană, dovadă discursurile critice la adresa Constituției U.E., fără bază reală, care, «au prins» la cetățeanul de rând, determinând votul negativ din Franța la 29 mai 2005.

două variante, după cum subiectul concesionării îl forma bunuri (de regulă, terenuri) sau servicii publice, în sensul larg al termenului.

Pentru prima ipoteză a regulii, iniţiativa concesionării aparţinea „titularului dreptului real" – „proprietate ori folosinţa asupra bunurilor care vor forma obiectul contractului de concesiune" [art. 8 alin. (4) din Legea nr. 15/1990] fiind o formulare care evocă limitele în dreptul public a redactorilor legii, mentalitatea din doctrina juridică elaborată pe baza «constituţiilor socialiste», după care în privinţa bunurilor nu existau decât drepturi reale, teoretizându-se, cum s-a mai arătat, şi «drepturi reale de tip nou», aspecte la care ne-am referit în ediţia anterioară.

Pentru ipoteza a doua a regulii, iniţiativa concesionării aparţinea organului administraţiei publice faţă de care se subordonează regia autonomă în structura căreia se găseşte serviciul sau unitatea ce urmau a fi concesionate: spaţii comerciale, servicii către populaţie, mijloace de transport pentru mărfuri sau persoane, activităţi de colectare a materialelor refolosibile. De altfel, în această ipoteză, concesionarea se efectua prin licitaţie directă, organizată de concedent pe baza ofertelor primite, fiind o situaţie specifică.

Reţinem că, în ambele situaţii, iniţiativa concesionării aparţinea **«autorităţii publice»** în sensul larg al termenului, ceea ce ne-a determinat să vorbim despre regula iniţiativei concesionării, excepţia o reprezenta iniţiativa particularilor, adică persoana „fizica ori juridică", română ori străină, care justifica interesul dobândirii, în regim de concesiune, a bunurilor ori activităţilor ce vor forma obiect al contractului de concesionare (art. 8 alin. final din Legea nr. 15/1990). Pe acest temei am apreciat că expresia „în regim de concesiune", ca natură juridică, ne va apărea drept un regim de drept public (de drept administrativ), când obiectul concesiunii îl constituie bunuri publice şi servicii publice, precum şi un regim de drept privat, când obiectul concesiunii îl constituie bunuri private şi activităţi economico-industriale.

426. În prima situaţie, **regimul de concesiune**, precizam în ediţiile anterioare, va avea semnificaţia regimului unui contract administrativ, iar în a doua situaţie, semnificaţia regimului unui contract comercial, deşi procedurile sunt identice. Am arătat că nu este identică, calitatea juridică în care apare **concedentul** – persoană juridică de drept public în primul caz, **persoană juridică de drept privat**, în al doilea caz – de unde, logic, trebuie admisă şi ideea competenţei diferite pentru soluţionarea litigiilor: instanţele de contencios administrativ – în cazul contractului administrativ, instanţele de contencios comercial – în cazul contractului comercial.

Legea nr. 219/1998 schimba optica cu privire la iniţiativa concesionării, punând pe acelaşi plan iniţiativa publică cu cea privată: „Iniţiativa concesionării o poate avea concedentul sau orice investitor interesat" (art. 6).

427. Nu mai puţin, legea precizează că nu este de conceput iniţierea concesionării fără existenţa unui **„studiu de oportunitate**, efectuat, în prealabil, de către concedent, care se referă, în principal, la următoarele 7 elemente: 1) descrierea bunului (activităţii, serviciului); 2) motivarea economică, financiară, socială şi de mediu a concesiunii; 3) investiţiile necesare pentru modernizare sau extindere; 4) nivelul minim al redevenţei; 5) modalitatea de acordare a concesiunii şi motivarea opţiunii propuse; 6) durata estimată a concesiunii; 7) termenele previzibile pentru realizarea procedurii de concesionare (art. 7). La acestea se mai adaugă şi avizul Oficiului Central de Stat pentru Probleme Speciale, precum şi al Statului Major General, dacă obiectul concesiunii se încadrează în „infrastructura sistemului naţional de apărare".

Dacă inițiativa concesionării aparține unui investitor privat, concedentul are obligația de a întocmi studiul de oportunitate într-un interval de 30 de zile de la primirea propunerii, afară de cazul în care părțile convin asupra altui termen, cum părțile pot conveni ca studiul de oportunitate să fie elaborat de către o firma de consultanta independenta, legea cerând ca prețul contractului de consultanță să fie suportat de către concesionar [art. 9 alin. (2)].

428. Legea prevede că numai în cazul concesionării anumitor bunuri proprietate publică ori privată a statului, respectiv a anumitor activități sau servicii publice, să fie nevoie de aprobarea, pe baza caietului de sarcini, a Guvernului, a consiliului județean, orășenesc sau comunal, după caz (art. 8), subînțelegându-se că tot Guvernul este cel care stabilește sfera acestor bunuri (servicii, activități), precum și competența de aprobare prealabilă (pentru sine, pentru consiliul județean, pentru consiliul orășenesc, pentru consiliul comunal).

După cum am menționat mai sus, concesionarea unui bun, a unei activități sau a unui serviciu public se realizează fie prin **licitație publică**, fie prin **negociere directă**, cu precizarea că, la cea de-a doua modalitate, se recurge numai dacă prin licitație publică nu s-a putut desemna un câștigător, deci numai în subsidiar [art. 26 alin. (1)]. Legea nr. 528/2004 mai introduce o metodă de concesionare și anume **dialogul competitiv**.

429. Licitația publică, la rândul sau, poate fi **deschisă pur și simplu** sau **deschisă cu preselecție**, prima presupune dreptul oricărei persoane juridice de drept privat, română sau străină, de a participa la «competiție», adică «de a prezenta o ofertă», iar a doua presupune dreptul concedentului de a selecta, pe baza unor criterii elaborate în prealabil, persoanele juridice de drept privat, române sau străine, care au dreptul să prezinte oferte, deci să participe la «competiție» (art. 11)[1)].

Caietul de sarcini, potrivit reglementărilor în vigoare, cuprinde, în mod obligatoriu, informații cu privire la: condițiile de exploatare a concesiunii, investițiile ce urmează a fi realizate de către concesionar, clauzele financiare și de asigurări, regimul bunurilor utilizate de concesionar, obligațiile concesionarului privind protecția mediului[2)].

[1)] Se deduce din textele cu valoare de principiu menționate, că organizarea unei licitații pure și simple, fără participarea unei persoane care s-a înscris la licitație, are semnificația încălcării unei norme imperative a legii, atrăgând nulitatea licitației, implicit a contractului de concesiune încheiat cu cel desemnat câștigător.

Se subînțelege, instanțele judecătoresti sunt competente să analizeze, în fapt, «la speță», pe baza probelor cauzei, motivele invocate de concedent și să le cântărească prin litera și spiritul «dreptului aplicabil», începând și terminând, pentru asemenea situații, cu art. 134 alin. (2) lit. a) din Constituție.

Nu de puține ori respingerea unui ofertant este făcută prin invocarea unor motive pur formale, fără relevanță asupra fondului procedurii, fiind modalitatea la care au apelat mulți concedenți pentru a «dirija» concesiuni spre concesionări «aleși pe sprânceană», se înțelege, nu fără interese de ordin patrimonial (sănătosul comision), ceea ce, înainte de toate, reprezintă o concurență neloială.

Tocmai de aceea, apare greu de înțeles, pe logică a instituțiilor juridice, nu și pe logică «barbariei concretului», poziția unor instanțe care, în situații de genul celor de mai sus, resping acțiunile pe argumentul că reclamantul «nu a participat la licitație». Păi, tocmai aici este problema de drept: el nu a participat, dar putea și trebuia să participe.

[2)] Regulile de detaliu pentru procurarea caietului de sarcini sunt prevăzute în Metodologia de aplicare a Legii nr. 219/1998. Așa, de pildă, în art. 8 se menționează principiul vânzării caietului de sarcini:

„Caietul de sarcini va fi pus în vânzare de către concedent la sediul sau și/sau în alte locuri stabilite de către acesta și prevăzute în anunțul publicitar.

3. Procedurile de concesionare

430. Procedura licitaţiei publice deschise pure şi simple cuprinde următoarele etape: 1) anunţul public; 2) prezentarea ofertelor şi verificarea condiţiilor de participare; 3) şedinţa de deschidere a plicurilor în fata Comisiei de evaluare; 4) deliberarea Comisiei de evaluare şi 5) soluţionarea contestaţiilor. Dacă ar fi să sintetizăm formulările la un singur cuvânt pentru fiecare etapă, atunci am reţine: 1) anunţul; 2) oferta; 3) deschiderea; 4) deliberarea; 5) contestarea. Se înţelege că etapa a cincia nu este obligatorie.

431. Anunţul licitaţiei publice deschise pure şi simple, care se publică în condiţiile arătate (Monitor, ziar central, ziar local, precum şi în Jurnalul Oficial al Comunităţilor Europene şi/sau intr-un jurnal internaţional de larga circulaţie), va cuprinde obligatoriu următoarele informaţii: a) denumirea şi sediul concedentului; b) obiectul şi durata concesiunii; c) locul unde poate fi studiat caietul de sarcini şi regulamentul de participare; d) data şi locul de primire a ofertelor; e) durata în care ofertanţii rămân angajaţi prin termenii ofertelor lor; f) data, ora şi locul de deschidere a ofertelor (art. 13).

432. Termenul de primire a ofertelor nu poate fi mai mic de 20 de zile calendaristice şi nu poate depăşi 60 de zile calendaristice, începând cu data publicării anunţului, iar ofertele se trimit în două plicuri sigilate, unul exterior şi unul interior, care se înregistrează, în ordinea primirii, într-un registru special, ţinut de concedent, la sediul său[1)].

433. Comisia de evaluare se constituie din reprezentanţi ai concedentului şi ai Ministerului Finanţelor, respectiv ai structurilor sale de la nivel judeţean[2)], fiind numită prin decizia concedentului, care desemnează şi preşedintele Comisiei, iar acesta, la rândul său, desemnează secretarul, însărcinat cu redactarea procesului-verbal. Legea îngăduie ca, la şedinţele Comisiei, preşedintele acesteia să poată invita personalităţi recunoscute pentru experienţa şi competenţa lor în materia ce face obiectul licitaţiei deschise, personalităţi care „beneficiază de un vot consultativ" [art. 16 alin. (4)].

Preţul caietului de sarcini se stabileşte de către concedent".

Caietul de sarcini, potrivit Metodologiei, poate să cuprindă informaţii suplimentare referitoare la obiectul concesiunii, destinaţia bunurilor, condiţiile în care concesionarul poate închiria bunul concesionat pe perioada concesionării, redevenţa minimă şi modul de calcul, modul de organizare a concesiunii (opţiunea concedentului), clauze referitoare la încetarea contractului de concesiune, clauze referitoare la personalul angajat, orice alte condiţii specifice care vor fi stabilite de către concedent [art. 9 alin. (2)].

[1)] Plicul exterior va cuprinde date de identificare a licitaţiei publice pentru care este depusă oferta, iar plicul interior va cuprinde informaţii despre ofertant şi oferta propriu-zisă.

[2)] În cazul în care bunul, activitatea sau serviciul supus concesionării impune declanşarea şi a procedurilor de mediu, potrivit legislaţiei în materie, Comisia va cuprinde şi un reprezentant al autorităţii competente pentru protecţia mediului [art. 16 alin. (2)].

Indiferent de componenţă, sub aspectul naturii juridice, Comisia ne apare ca o structură a administraţiei publice, în sens de autoritate publică, cu toate consecinţele ce decurg de aici, inclusiv pentru membrii ei (ne referim la posibilitatea de a fi chemaţi în justiţie pentru a răspunde solidar cu organul pentru pagubele cauzate). De vreme ce apreciem Comisia ca fiind autoritate publică, pe cale de consecinţă logică, decizia de adjudecare sau, după caz, de respingere a tuturor ofertelor, adică raportul la care se referă art. 19 alin. (1) din Legea nr. 219/1998, are semnificaţia unui act administrativ care poate fi atacat în faţa instanţei de contencios administrativ, fără să mai fie nevoie şi de procedura prealabilă prevăzută de Legea contenciosului administrativ, de vreme ce Legea nr. 219/1998, în art. 21, reglementează ca un recurs graţios.

434. Şedinţa de deschidere a plicurilor este publică, începe, firesc, cu deschiderea plicurilor exterioare, urmând ca apoi Comisia să elimine ofertele care nu conţin totalitatea datelor şi documentelor cerute de lege (art. 15) sau de instrucţiunile privind organizarea şi desfăşurarea procedurii de concesionare[1)], întocmind procesul-verbal în care se menţionează rezultatul deschiderii plicurilor [art. 17 alin. (2)].

Deschiderea plicurilor interioare ale ofertelor reţinute se face numai după semnarea procesului-verbal de către toţi membrii Comisiei, fiind şi aici vorba de o normă imperativă [art. 17 alin. (3)], a cărei încălcare atrage nulitatea procesului-verbal, implicit a licitaţiei. După părerea noastră, este vorba, deşi legea nu o spune expres, de o nulitate absolută, aici nu mai poate opera **teoria salvgardării** actului, prin înlăturarea motivului de ilegalitate, urmare a depunerii unei declaraţii ulterioare de către membrul (membrii) Comisiei care nu au semnat. Este concluzia care se impune din întreaga economie a legii, din raţiunea de a fi a legii (*ratio legis*).

435. Deliberarea Comisiei presupune alegerea ofertei pe care o consideră cea mai bună „din punct de vedere al satisfacerii criteriilor de selecţie enunţate în instrucţiunile privind organizarea şi desfăşurarea procedurii de concesionare", criterii care au în vedere: 1) eficienţa economică; 2) suma investiţiilor propuse; 3) preţul prestaţiilor şi valoarea lor tehnică; 4) modul de rezolvare a obligaţiilor privind protecţia mediului; 5) modul de rezolvare a problemelor sociale; 6) garanţiile profesionale şi financiare propuse de către fiecare ofertant; 7) termenele de realizare a lucrărilor de investiţii [art. 18 alin. (3)].

Legea permite Comisiei ca, în faza deliberării, dacă consideră necesar, să ceară ofertanţilor precizări cu privire la conţinutul ofertelor lor.

Rezultatul deliberării Comisiei se consemnează, din punct de vedere tehnic-juridic, într-un raport, adică într-un act administrativ care, dincolo de redactările nereuşite ale legii, se poate spune că are o structură trihotomică, similară, oarecum, hotărârilor judecătoreşti clasice, punerea în temă (practicaua, ce cuprinde şi istoricul), motivarea sau considerentele şi dispozitivul sau decizia administrativă propriu-zisă, în cazul nostru[2)].

436. Practicaua se deduce, referindu-ne la art. 19 alin. (1) citat, din formularea „descrierea procedurii de concesionare şi operaţiunile de evaluare", considerentele se deduc din formulare: „elementele esenţiale ale ofertelor depuse şi motivele alegerii ofertantului câştigător", iar dispozitivul rezultă din subtext.

Dacă licitaţia publică deschisă pură şi simplă nu a condus la desemnarea unui câştigător, acest aspect se va consemna într-un proces-verbal, organizându-se o nouă licitaţie, în termen

---

[1)] Deoarece chiar legea face referire la normele interne emise de concedent, desprindem concluzia după care nerespectarea acestor norme are aceeaşi semnificaţie cu nerespectarea legii, însemnând că acţiuni în anularea licitaţiilor pot fi admise sau, după caz, respinse şi prin invocarea normelor respective. Desigur, concluzia de mai sus este valabilă atâta vreme cât „instructiunile", acte administrative, se bucură de prezumţia de legalitate, prezumţie care poate fi înlăturată în faţa instanţei, prin invocarea excepţiei de ilegalitate, mijloc de apărare ce poate să fie „uzitat" în faţa oricărei instanţe, cum vom arăta în ultima parte a prezentului volum.

[2)] Avem în vedere art. 19 alin. (1) din Legea nr. 219/1998:

„Pe baza evaluării ofertelor, Comisia de evaluare întocmeşte un raport care cuprinde descrierea procedurii de concesionare şi operaţiunile de evaluare, elementele esenţiale ale ofertelor depuse şi motivele alegerii ofertantului câştigător sau, în cazul în care nu a fost desemnat nici un ofertant, cauzele respingerii".

de 45 de zile, iar dacă şi la a doua licitaţie se întâmplă aceeaşi situaţie, atunci se va recurge la procedura de **negociere directă** [art. 19 alin. (3)].

437. Raportul Comisiei se transmite, de îndată, concedentului, care, în termen de 5 zile calendaristice, informează ofertantul câştigător, iar în termen de 10 zile calendaristice de la primirea comunicării de respingere, îi informează pe ceilalţi ofertanţi. De asemenea, concedentul are obligaţia ca, în acelaşi termen, la solicitare scrisă, să comunice ofertanţilor respinşi o copie de pe procesul-verbal de evaluare a ofertelor (art. 20).

Cât priveşte contestaţiile, legea se mulţumeşte să precizeze doar că „ofertanţii pot face contestaţii privind modul în care au fost respectate dispoziţiile legale care reglementează procedura concesionării prin licitaţie publică deschisă", trimiţând pentru restul aspectelor de Drept administrativ procesual la normele metodologice[1)].

438. În cazul **procedurii licitaţiei deschise cu preselectie**, cum s-a văzut, concedentul dă publicităţii un anunţ de primire de candidaturi, în care va menţiona: 1) obiectul concesiunii; 2) obiectivele pe care şi le propune concedentul; 3) actele şi documentele ce le solicită de la candidaţi; 4) termenul de primire a candidaturilor; 5) criteriile de selecţie a candidaţilor. Candidaturile se trimit, de asemenea, în plicuri sigilate, iar analiza acestora se face exclusiv de Comisie, fără participarea candidaţilor şi, se înţelege, nu în şedinţă publică[2)], întocmind lista candidaţilor admişi la prezentarea unei oferte.

[1)] „Termenul de comunicare, de depunere a contestaţiilor, autorităţile competente să le soluţioneze şi procedura de lucru a acestora se stabilesc prin norme metodologice de organizare şi desfăşurare a procedurii de concesionare" [art. 21 alin. (2) din Legea nr. 219/1998].

Astfel, art. 34 din Normele metodologice-cadru precizează un termen de 5 zile calendaristice, de la primirea copiei procesului-verbal de evaluare a ofertei pentru introducerea contestaţiei, iar concedentul este obligat să răspundă în termen de 10 zile.

Pentru soluţionarea contestaţiilor, concedentul numeşte o Comisie, formată din 3 membri, membrii acesteia fiind numiţi prin ordin, hotărâre sau decizie, după caz, fiind interzis ca, din Comisie, să facă parte membrii ai Comisiei de evaluare, numiţi de concedent. Comisia va verifica respectarea procedurilor legale referitoare la: 1) modul de alcătuire a Comisiei de evaluare; 2) incompatibilitatea membrilor Comisiei de evaluare; 3) condiţiile de întrunire legală a Comisiei de evaluare; 4) evaluarea ofertelor în funcţie de criteriile de selecţie prevăzute în instrucţiunile privind organizarea şi desfăşurarea procedurii de concesionare; 5) modul de luare a deciziilor în cadrul Comisiei de evaluare; 6) modul de întocmire a raportului Comisiei de evaluare (art. 36 din Normele metodologice).

Dacă se apreciază că este fondată contestaţia, Normele metodologice prevăd obligaţia, pentru concedent, de a revoca („concedentul va revoca") decizia de desemnare a ofertantului câştigator şi de a notifica acest aspect tuturor ofertanţilor, anulând, totodată, licitaţia şi procedând la organizarea unei noi licitaţii (art. 37).

Se înţelege că, dacă concedentul, după admiterea contestaţiei, nu revocă decizia şi nu anulează licitaţia, dimpotrivă, încheie contractul de concesiune, atunci, contractul de concesiune, nu mai vorbim licitaţia, ca atare, sunt lovite de nulitate, instanţa urmând a constata acest fapt.

Potrivit art. 38 din Normele metodologice, în cazul respingerii contestaţiei, se poate „recurge la instanţa judecătorească competentă de drept comun din raza teritorială în care se află sediul concedentului", text discutabil. În opinia noastră, aceste dispoziţii sunt lovite de nulitate, potrivit Legii contenciosului administrativ, competenţa aparţine instanţelor de contencios administrativ.

[2)] La această concluzie se ajunge din interpretarea logică a art. 24 alin. (2), prin raportare la art. 17 alin. (1) din Legea nr. 219/1998 (interpretarea sistematica). Astfel, de vreme ce, la art. 17 alin. (1), se menţionează că şedinţa de deschidere a plicurilor este publică, iar la art. 29 se precizează doar: „Comisia de evaluare analizează documentele prezentate şi întocmeşte lista candidaţilor", se subînţelege că, în acest din urmă caz, şedinţa Comisiei nu este publică, dar legea nu precizează că trebuie să fie obligatoriu secretă. Nimic nu opreşte Comisia să cheme, spre a asista la «analiză», şi reprezentanţii candidaţilor.

De asemenea, şi în această situaţie, concedentul are obligaţia de informare, în termenele de 5 şi, respectiv, 10 zile, amintite mai sus, în această fază, legea nu reglementează un drept la contestaţii, dar apare întrebarea: eventualele contestaţii urmează a fi respinse ca inadmisibile? Dacă se adresează la Comisia de contestaţii, special constituită, în baza art. 21, răspunsul este pozitiv, fiind vorba de o jurisdicţie administrativă specială, dar dacă contestaţia este adresată concedentului, în baza dreptului fundamental de petiţionare (art. 47 din Constituţie) şi, respectiv, ca o acţiune prealabilă în baza Legii contenciosului administrativ, răspunsul este «nu», fiind posibilă, sub acest ultim aspect, şi o acţiune în justiţie, potrivit principiului general prevăzut de art. 21 din Constituţie[1)].

439. Totodată, concedentul are obligaţia de a informa candidaţii selectaţi despre perioada şi locul unde pot studia dosarul de prezentare a concesionării, acestea având, din acel moment, la dispoziţie un termen minim de 20 de zile calendaristice şi maxim 60 de zile calendaristice pentru a-şi prezenta oferta, iar după prezentarea acestora se revine la procedura licitaţiei publice deschise (pure şi simple).

La baza **negocierii directe** sta procesul-verbal al celei de-a doua licitaţii, iar condiţiile concesionării prin negociere directă nu pot fi inferioare celei mai bune oferte respinse de licitaţia publică deschisă [art. 19 alin. (4)].

Intenţia de a recurge la procedura de negociere directă, care se publică în condiţiile anunţului de licitaţie publică, trebuie să cuprindă obligatoriu informaţiile: a) denumirea şi sediul concedentului; b) obiectul concesiunii; c) modalitatea prin care concedentul organizează desfăşurarea negocierilor (art. 27).

În urma procedurii de negociere directă, concedentul atribuie concesiunea persoanei fizice sau persoanei juridice de drept privat, române ori străine, pe care o alege[2)].

440. Legea nu mai precizează modalitatea tehnică de finalizare a acestei modalităţi de concesionare, aşa cum a făcut în cazul licitaţiei publice, acest lucru este rezolvat de către Normele metodologice, care, în art. 46, menţionează că, după încheierea negocierii directe, concedentul întocmeşte un proces-verbal care va cuprinde concluziile negocierii purtate şi în care se recomandă cea mai avantajoasă ofertă.

Cât priveşte procedura concesionării prin dialog competitiv, această metodă a fost introdusă prin art. IV pct. 10 din Legea nr. 528/2004[3)]. Legea defineşte dialogul competitiv ca fiind o procedură care oferă posibilitatea autorităţii contractante de a iniţia consultări cu candidaţii, în scopul de a dezvolta una sau mai multe alternative capabile să întrunească cerinţele autorităţii contractante şi pe baza cărora candidaţii sunt invitaţi să liciteze.

[1)] Legea nu reglementează o competenţă discreţionară absolută a Comisiei, dimpotrivă, ea menţionează că „lista candidaţilor admişi la prezentarea unei oferte" se face ţinându-se seama de criteriile de selecţie precizate în anunţul de primire de candidaturi [art. 23 alin. (2)]. De aici rezultă că instanţele sunt competente să verifice dacă, în mod real, criteriile respective, care devin criterii legale, au fost respectate.

De altfel, ideea unei acţiuni în justiţie şi pentru aceste ipoteze rezultă şi din prevederile Legii cu privire la obligaţia de comunicare a deciziei Comisiei, respectiv a procesului-verbal către candidaţii respinşi (art. 24).

[2)] Normele metodologice-cadru menţionează că, pentru negocierea directă, va fi păstrat caietul de sarcini aprobat pentru licitaţia publică şi că negocierea cu fiecare ofertant în parte, la data stabilită conform programării, se face „în condiţiile prevăzute în caietul de sarcini" (art. 45 din H.G. nr. 216/1999).

[3)] Pentru modificarea şi completarea O.G. nr. 16/2002 privind contractele de parteneriat public privat, precum şi a Legii nr. 219/1998 privind regimul concesiunilor (M. Of. nr. 1153 din 7 decembrie 2004).

La sfârşitul dialogului competitiv, candidaţii sunt invitaţi să depună oferta finală pe baza soluţiilor identificate în cursul dialogului.

Şi în aplicarea acestei metode se vor respecta noile principii introduse de Legea nr. 528/2004, cum ar fi transparenţa şi egalitatea de tratament.

441. Legea nr. 528/2004 introduce CAPITOLUL III[1] (art. 27^2 - art. 27^{10}) intitulat „Căi de atac".

Potrivit textelor nou introduse, actele emise cu încălcarea prevederilor prezentei legi pot fi atacate pe cale administrativă şi/sau în justiţie. Autoritatea contractantă este competentă să soluţioneze contestaţiile înaintate pe cale administrativă [art. 27^2 alin. (2)][1)].

Acţiunea în justiţie se introduce la secţia de contencios administrativ a tribunalului în a cărui circumscripţie se află sediul autorităţii contractante. Împotriva hotărârii tribunalului se poate declară recurs la secţia de contencios administrativ a curţii de apel.

442. Orice persoană care are un interes legitim în legătură cu un anumit contract de concesiune şi care suferă, riscă să sufere sau a suferit un prejudiciu, ca o consecinţă directă a unui act nelegal, are dreptul de a utiliza căile de atac prevăzute de prezenta lege.

Persoanele care au suferit un prejudiciu, pot solicita despăgubiri prin acţiune în justiţie în condiţiile legii contenciosului administrativ.

Ori de câte ori primeşte o contestaţie, autoritatea contractantă suspendă procedura pentru atribuirea contractului de concesiune în cauză.

Perioadă de suspendare atrage prelungirea în mod corespunzător a oricărei perioade afectate prin suspendare, cu excepţia perioadelor prevăzute pentru exercitarea căilor de atac.

Decizia de suspendare se comunică de îndată de către autoritatea contractantă contestatorului, precum şi tuturor participanţilor implicaţi în procedura pentru atribuirea contractului de concesiune de servicii la data înaintării contestaţiei.

Autoritatea contractantă poate refuza suspendarea procedurii privind atribuirea contractului de concesiune în cauză, în oricare dintre următoarele situaţii: a) contestaţia este neîntemeiată; b) prin suspendarea aplicării procedurii pentru atribuirea contractului de concesiune există pericolul iminent de a afecta grav un interes public major.

443. Autoritatea contractantă, după ce primeşte o contestaţie sau o notificare privind introducerea unei acţiuni în justiţie, are obligaţia ca, în termen de 3 zile, să înştiinţeze despre această şi despre decizia sa motivată de a suspenda sau nu procedura pentru atribuirea contractului de concesiune pe toţi participanţii încă implicaţi în respectiva procedură, anexând copie de pe contestaţia sau notificarea primită.

Autoritatea contractantă are obligaţia de a comunica tuturor participanţilor implicaţi în procedura pentru atribuirea contractului de concesiune toate actele ulterioare referitoare la contestaţia/acţiunea în justiţie în cauză, în termen de două zile lucrătoare de la producerea/primirea lor.

[1)] Este vorba de un recurs administrativ prealabil (şi încă facultativ) şi nu despre o „jurisdicţie administrativă specială", existând şi posibilitatea asocierii la contestaţie. Potrivit noilor reglementări, introduse prin Legea nr. 528/2004, autoritatea administrativă contractantă are obligaţia de a înştiinţa, în trei zile, toţi participanţii despre existenţa unei contestaţii sau, după caz, a unei acţiuni judecătoreşti, motivându-se decizi de suspendare, dacă este cazul, a procedurii de concesionare. În soluţionarea contestaţiilor autoritatea contractantă poate decide măsuri coercitive de modificare, încetare, revocare şi altele asemenea, ale actelor şi operaţiunilor efectuate cu încălcarea legii. (art. 27^8)

Participanții implicați în procedura pentru atribuirea contractului de concesiune au dreptul de a se asocia la contestația înaintată autorității contractante, prin comunicare scrisă depusă la sediul autorității contractante, în termen de 5 zile de la primirea înștiințării privind primirea unei contestații.

Cei care se asociază la o contestație au aceleași drepturi și răspunderi cu cel care a inițiat contestația. Participanții încă implicați în procedura pentru atribuirea contractului de concesiune, care nu se asociază unei contestații potrivit prevederilor prezentului alineat, pierd dreptul de a ataca, atât pe cale administrativă, cât și în justiție, actul invocat ca nelegal prin contestația înaintată inițial.

În soluționarea contestațiilor, autoritatea contractantă poate decide măsuri corective de modificare, încetare, revocare, anulare și altele asemenea ale actelor nelegale sau ale activităților în legătură cu acestea, în scopul conformării cu prevederile prezentei legi.

Orice măsură corectivă decisă de autoritatea contractantă trebuie să fie precizată în cadrul rezoluției motivate.

444. În cazul suspendării sau al anulării procedurii de atribuire a contractului de concesiune, serviciul supus concesionării se desfășoară în condițiile anterioare declanșării procedurii de concesionare, fără ca prin aceasta să se depășească perioadă maximă de concesionare.

Hotărârile judecătorești irevocabile, pronunțate în litigiile care decurg din aplicarea dispozițiilor prezentei legi, se publică în Monitorul Oficial al României, Partea a VI-a, iar plata transmiterii și a cheltuielilor de publicare este în sarcina părții care a pierdut procesul; în acest scop instanța va dispune prin aceeași hotărâre judecătorească plata acestor cheltuieli.

4. Obiectul și procedura încheierii contractului de concesiune

445. Legea nr. 219/1998 nu s-a oprit doar la o formulare generică în ceea ce privește obiectul concesiunii, aceasta este întregită și de o formulare analitică, care este, totuși, exemplificată, dacă avem în vedere că art. 2 alin. (2), în final, conține un text de trimitere, în redactarea: „orice alte bunuri, activități sau servicii publice care nu sunt interzise prin legi organice speciale".

Pe de altă parte, trebuie să avem în vedere și prevederile art. 3 din lege, care stabilesc competenta Guvernului, a consiliilor județene sau, după caz, a consiliilor locale, de a aproba concesionarea și a altor bunuri, activități sau servicii ce aparțin, însă, numai proprietății private a statului, decât cele enumerate la art. 2.

446. Astfel, legea enumera, în sfera obiectului concesiunii bunurilor, activitățile sau serviciile publice din următoarele domenii: 1) transporturile publice; 2) autostrăzile, podurile și tunelurile rutiere cu taxa de trecere; 3) infrastructurile rutiere, feroviare, portuare și aeroportuare civile; 4) construcția de hidrocentrale și exploatarea acestora, inclusiv a celor aflate în conservare; 5) serviciile poștale; 6) spectrul de frecvențe și rețelele de transport și de distribuție pentru telecomunicații; 7) activitățile economice legate de cursurile de ape naturale și artificiale, lucrările de gospodărire a apelor aferente acestora, stațiile și instalațiile de măsurători hidrologice, meteorologice și de calitate a apelor și amenajările piscicole; 8) terenurile proprietate publică, plajele, cheiurile și zonele libere; 9) rețelele de transport și de distribuție a energiei electrice și termice; 10) rețelele de transport prin conducte și de distribuție a petrolului

şi gazelor combustibile; 11) reţelele de transport şi de distribuţie publică a apei potabile; 12) exploatarea zăcămintelor minerale şi a substanţelor solide şi fluide; 13) exploatarea surselor termale; 14) resursele naturale ale zonei economice maritime şi ale platoului continental; 15) bazele sportive, locurile de recreere, instituţiile profesioniste de spectacole; 16) unităţile medico-sanitare, secţiile sau laboratoarele din structura acestora, precum şi serviciile medicale auxiliare; 17) activităţile economice legate de punerea în valoare a monumentelor şi siturilor istorice; 18) colectarea, depozitarea şi valorificarea deşeurilor; 19) orice alte bunuri, activităţi sau servicii publice care nu sunt interzise prin legi organice speciale.

447. Legea interzice, totodată, de a fi concesionate bunuri, activităţi sau servicii publice aparţinând proprietăţii private a statului, care nu sunt prevăzute la art. 2[1)].

Faţă de cele de mai sus, în mod logic, trebuie să tragem concluzia că obiectul contractului de concesiune nu poate fi decât obiectul concesiunii ca atare, aşa cum acesta a fost conturat prin anunţul publicitar.

Situaţiile concrete sunt, însă, foarte complexe, mai ales în ipoteza licitaţiilor pentru concesionarea diferitelor servicii publice, care presupune utilizarea unor bunuri proprietate publică. În asemenea situaţie, chiar dacă s-a organizat o singură licitaţie pentru serviciul public, s-ar impune încheierea a două contracte de concesiune: pe de o parte, un contract de concesiune pentru bunul proprietate publică, iar pe de altă parte, pentru serviciul public.

448. Legea stabileşte obligaţia încheierii contractului de concesiune într-un termen de 30 de zile, cu începere de la data la care concedentul „a informat ofertantul despre acceptarea ofertei sale"[2)], dacă prin caietul de sarcini nu s-a stabilit altfel, în ipoteza în care ofertantul declarat câştigător nu încheie contractul de concesiune în termenul de mai sus, acesta pierde garanţia depusa pentru participare, **concedentul** având dreptul să solicite şi **daune interese**[3)].

Normele metodologice prevăd necesitatea încheierii contractului de concesiune în forma scrisă, sub sancţiunea nulităţii, mai mult, în anexa 2 este formulat şi un model orientativ al contractului de concesiune.

Normele metodologice au înţeles să vină cu menţiuni, în sensul că, în contractul de concesiune este cuprinsă o parte reglementară şi o parte ce vizează clauzele stabilite de părţi, prin acordul lor[4)].

Cât priveşte partea reglementară, se menţionează doar că aceasta cuprinde clauzele prevăzute în caietul de sarcini, ceea ce este, evident, inexact.

[1)] Este important de reţinut că Legea nr. 528/2004 vine cu precizarea ca serviciile publice care pot fi concesionate sunt altele decât cele care constituie monopol de stat, De asemenea, sunt enumerate principiile care stau la baza selectării ofertanţilor şi a încheierii contractelor de concesiune: a) transparenţa; b) tratamentul egal; c) proporţionalitatea (orice măsura cerută de către autoritatea publică să fie necesară şi corespunzătoare naturii contractului); d) nediscriminarea şi e) libera concurenţă.

[2)] Potrivit art. 48 alin. (2) din Normele metodologice-cadru, ofertantul se consideră informat la data recepţionării scrisorii recomandate, cu confirmare de primire, care conţine acceptarea ofertei sale.

[3)] Cuantumul daunelor-interese, dacă părţile nu se înţeleg, se va stabili de către instanţa judecătorească de drept comun, la cererea părţii interesate, şi va cuprinde atât prejudiciul efectiv suferit, cât şi beneficiul nerealizat (art. 51 din Normele metodologice-cadru).

[4)] A se vedea art. 49 din Normele metodologice-cadru de aplicare a Legii nr. 219/1998, aprobate prin H.G. nr. 216/1999.

449. În sfera clauzelor reglementare intră toate elementele prevăzute de lege. Aşa, de pildă, în lege se menţionează că, la expirarea termenului de concesiune, concesionarul este obligat să restituie în proprietate bunul concesionat, inclusiv investiţiile realizate, cum, de asemenea, legea cere precizarea, în mod distinct, a categoriilor de bunuri ce vor fi utilizate de concesionar în derularea acţiunii, făcându-se o grupare a acestora pe trei categorii, după cum urmează: a) bunuri de retur, care revin de plin drept, gratuit şi libere de orice sarcini, concedentului[1]; b) bunuri de preluare, care, la expirarea contractului de concesiune, pot reveni concedentului, în măsura în care acesta din urma îşi manifestă intenţia de a prelua bunurile respective, în schimbul plăţii unei compensaţii egale cu valoarea contabilă actualizată, conform dispoziţiilor caietului de sarcini[2]; c) bunuri proprii, care, la expirarea contractului de concesiune, rămân în proprietatea concesionarului[3].

450. De asemenea, tot în sfera părţii reglementare a contractului intră şi dreptul unilateral al concedentului de a modifica aceste clauze prestabilite ale contractului de concesiune, cu notificarea prealabilă a concesionarului, din motive excepţionale, legate de interesul naţional sau local, după caz[4].

Este, aici, încă un argument de text pentru înţelegerea contractului de concesiune ca un contract ce nu poate fi explicat prin raportare exclusiv la categoriile dreptului civil, cum s-a încercat şi cum se mai încearcă şi la ora actuală, în literatura noastră de specialitate.

Legea îngăduie ca, la încheierea contractului, părţile să poată înscrie clauze specifice referitoare la rezilierea unilaterală sau la răscumpărare[5].

451. Aşa după cum am menţionat, contractul de concesiune se încheie în conformitate cu legea română, indiferent de naţionalitatea sau de cetăţenia concesionarului, pentru o durata ce nu va depăşi 49 de ani, începând de la data semnării lui, legea precizând şi un criteriu ce stă la baza stabilirii duratei concesiunii, anume perioada de amortizare a investiţiei ce urmează a fi realizată de către concesionar[6].

Prelungirea duratei concesiunii se poate face pentru o perioadă egală cu cel mult jumătate din durata iniţială, prin simplul acord de voinţă.

Tot legat de încheierea contractului de concesiune, mai reţinem şi obligaţia pe care o are concesionarul ca, în termen de 90 de zile de la data semnării contractului, să depună, cu titlu

---

[1] Sunt considerate a fi bunuri de retur bunurile care au făcut obiectul concesiunii, precum şi cele care au rezultat în urma investiţiilor prevăzute în caietul de sarcini [art. 29 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 219/1998].

[2] Potrivit legii, sunt bunuri de preluare bunurile care au aparţinut concesionarului şi au fost utilizate de acesta pe durata concesiunii [art. 29 alin. (2) lit. b) din Legea nr. 219/1998].

[3] Legea menţionează că intră în această categorie bunurile care au aparţinut concesionarului şi au fost folosite de către acesta pe durata concesiunii, dacă nu au fost incluse în sfera bunurilor de preluare [art. 29 alin. (2) lit. c) din Legea nr. 219/1998].

[4] Legea menţionează ca, dacă modificarea unilaterala îi aduce prejudicii concesionarului, acesta are dreptul „să primească în mod prompt o despăgubire adecvată şi eficientă", iar în caz de dezacord între el şi concedent asupra cuantumului despăgubirilor, acesta se stabileşte de către instanţa de judecată.

Legea menţionează, totodată, că, în nici un caz dezacordul dintre concesionar şi concedent asupra cuantumului despăgubirii, nu „permite concesionarului să se sustragă obligaţiilor sale contractuale" [art. 31 alin. (2) teza finală din Legea nr. 219/1998].

[5] A se vedea art. 28 alin. (5) din Legea nr. 219/1998.

[6] Articolul 30 alin. (1) din Legea nr. 219/1998.

de garanţie, o sumă fixă, reprezentând o cotă parte din suma obligatorie de plată către **concedent**, stabilită de concedent şi datorată pentru primul an de activitate, concesionarul putând constitui drept garanţie şi titlu de credit asupra cărora se va constitui gajul numai cu acordul concedentului[1)].

Normele metodologice vin şi cu precizarea anulării licitaţiei şi a obligării concedentului de a relua procedura de licitaţie publică, de la data publicării anunţului, în condiţiile legii, ale studiului de oportunitate şi a caietului de sarcini, în ipoteza în care ofertantul declarat câştigător refuză încheierea contractului de concesiune[2)].

5. Efectele contractului de concesiune [3)]

452. Potrivit art. 1 alin. (2) din Legea nr. 219/1998, prin contractul de concesiune, o persoană numita **concedent** transmite, pentru o perioadă determinată, de cel mult 49 de ani, unei alte persoane, numita **concesionar**, care acţionează pe riscul şi răspunderea sa, dreptul şi obligaţia de exploatare a unui bun, a unei activităţi sau a unui serviciu public, în schimbul unei **redevenţe**. Din definiţie rezultă că efectele contractului de concesiune vizează concedentul, pe de o parte, şi concesionarul, pe de altă parte, însemnând existenţa unor drepturi şi obligaţii ale celor două părţi, dar, în egală măsură, efectele contractului se răsfrâng şi asupra terţilor, adică asupra beneficiarilor serviciului public concesionat.

O întreagă literatura juridică şi, în consonanţă cu această, şi o întreagă jurisprudenţă a contenciosului administrativ francez, au statuat principiul după care interesul general (public) primează asupra interesului concesionarului (privat), denumit principiul continuităţii serviciului public, principiu recunoscut în doctrina noastră şi de autorii de drept civil ai tinerei generaţii[4)], fiind, de altfel, consacrat, într-o formă implicită, de art. 54 din Normele metodologice: „În temeiul contractului de concesiune, concesionarul are obligaţia să asigure exploatarea eficace în regim de continuitate şi permanenţă a bunurilor, activităţilor sau serviciilor publice ce fac obiectul concesiunii".

[1)] Legea menţionează necesitatea constituirii unei garanţii similare, în funcţie de necesitatea acoperirii costurilor viitoare şi pentru îndeplinirea obligaţiilor privind protecţia mediului, care pot apărea pe parcursul derulării concesiunii [art. 34 alin. (2) din Legea nr. 219/1998].

[2)] Este vorba de art. 52 din aceste Norme metodologice, unde se face precizarea dacă este vorba de un refuz penal sau un refuz înăuntrul termenului de 30 de zile.

După părerea noastră, art. 52 din Normele metodologice nu poate avea în vedere decât termenul de 30 de zile de la data la care concedentul a informat ofertantul despre acceptarea ofertei sale, termen prevăzut în mod expres de art. 28 din Legea nr. 219/1998. A judeca altfel ar însemna să se admită, contrar principiilor fundamentale de drept, ca normele metodologice, care au forţă juridică a unei hotărâri de Guvern, adăugă la lege, ceea ce este contrar şi art. 108 alin. (2) din Constituţie.

[3)] A se vedea asupra efectelor contractului de concesiune pentru literatura juridică post-revoluţionară, *S. David*, Contractul de concesiune, în Dreptul, nr. 10/1991, p. 43 şi urm.; *M.T. Oroveanu*, Concesiunea serviciului public, în Studii de drept românesc, nr. 2/1995, p. 157 şi urm.; *Simona Gherghina, A. Sebeni*, Efectele şi încetarea contractului de concesiune, în Dreptul, nr. 11/1999, p. 3 şi urm., *Iulian Avram*, Contractele de concesiune, Ed. Rosetti, Bucureşti, 2003. A se vedea, pentru jurisprudenţa franceză, *P. Weil şi alţii*, Grands arrets de la jurisprudence administrative, Dalloz, Paris, 1996, p. 109 şi urm.

[4)] *Simona Gherghina, Aladar Sebeni*, op. cit., p. 13.

Tocmai de aceea, ne întrebăm: cum mai poate fi susţinută, de către acesti autori, de către autorii de drept civil, în general, teza după care contractul de concesiune nu este altceva decât un contract de drept civil, cu efecte corespunzătoare în planul regimului juridic aplicabil?

Pe cale de consecință logică, reținem, că o dimensiune esențială a sferei efectelor contractului de concesiune, dreptul concedentului de **modificare unilaterală** a părții reglementare a contractului de concesiune, precum și dreptul de control al concedentului și al statului, în general, prin Ministerul de Finanțe, despre care am amintit deja.

453. Așa cum corect au sesizat și tinerii autori de drept civil, evocati mai sus, dreptul de modificare unilaterală se fundamentează pe dreptul exclusiv al concedentului de a constata modificarea interesului general și de a dispune adaptarea, în consecință, adică în consonanță, cu acest interes general, a serviciului public.

Cum ne-am mai exprimat în această lucrare, concesiunea bunului public, a serviciului public și, pe cale de consecință, contractul de concesiune nu sunt scopuri în sine, ele sunt modalități juridice create de civilizația secolului XIX, dar, mai ales, a secolului XX, pentru a face să fie puse mai bine în valoare bunurile publice ce urmează să fie transmise generațiilor viitoare, pentru a fi prestate la cele mai înalte exigențe ale oamenilor, servicii publice esențiale, cum ar fi: alimentația cu apă, încălzirea locuințelor, transportul în comun, asistența sanitară s.a.m.d.

Nu mai puțin, chiar interesul public cere ca, cel care a concesionat, să fie în permanență un partener valabil și un subiect de drept viabil, eficient, care partener, fiind un comerciant, se subînțelege că va trata concesiunea ca o afacere, pentru că altfel va pieri.

454. De aici, un veritabil paradox al concesiunii: pe de o parte, interesul general trebuie să primeze asupra interesului concesionarului, iar pentru impunerea acestui principiu reglementările legale din totdeauna au stabilit drepturi și obligații corespunzătoare pentru concesionar sau alte autorități publice, iar legea română în vigoare se înscrie în această filozofie, iar pe de altă parte, concesionarul, ca orice comerciant, caută să obțină un profit cât mai mare, fiind vorba, aici, în mod clar, de un conflict de interese[1].

455. Legislația română în vigoare, și nu este un caz singular, cel puțin în sfera reglementărilor europene, vine cu o formulă de ieșire din acest labirint, încercând să concilieze cele două interese prin principiul echilibrului financiar al concesiunii: „Relațiile contractuale dintre concedent și concesionar se bazează pe principiul echilibrului financiar al concesiunii, respectiv pe realizarea unei posibile egalități între avantajele care îi sunt acordate concesionarului și sarcinile care îi sunt impuse. În consecință, concesionarul nu va fi obligat să suporte creșterea sarcinilor legate de execuția obligațiilor sale, în cazul în care această creștere rezultă în urma: a) unei acțiuni sau unei măsuri dispuse de o autoritate publică; b) unui caz de forță majoră sau unui caz fortuit." (art. 32 din Legea nr. 219/1998).

456. Așa după cum a statuat și jurisprudența franceză, dreptul de modificare unilaterală al concedentului este strâns legat de dreptul de a organiza serviciul public, drept ce aparține acestuia „ca putere publică și pe care nu-l poate înstrăina"[2],/de unde și limitele dreptului de modificare unilaterală.

Modificarea unilaterală a contractului de concesiune vizează, așadar, aspecte legate de organizarea, funcționarea și condițiile de exploatare a serviciului public, dar, totodată, trebuie

[1] Vezi, asupra dreptului și obligației concesionarului de a exploata serviciul public, *M.T. Oroveanu*, Concesiunea serviciului public, op. cit., p. 158.

[2] Acest principiu s-a impus printr-o decizie a Consiliului de Stat al Franței, de la începutul secolului trecut, mai exact 21 martie 1910 (Grand arrets..., op. cit., p. 129 și urm.).

amintit că, orice clauză contractuală care ar interzice sau ar limita posibilitatea concedentului de modificare unilaterală, va fi lovită de nulitate absolută.

Aşa după cum s-a subliniat mai sus, această modificare nu se poate face în mod absolut, cum a statuat şi jurisprudenţa franceză[1], ea nu poate fi incompatibilă cu modul de gestiune ales şi nici nu poate schimba obiectul contractului, legislaţia căutând să protejeze, în acelaşi timp, şi interesele concesionarului.

În acest sens, art. 31 alin. (1) din Legea nr. 219/1998 precizează că modificarea părţii reglementare a contractului se face, pe de o parte, cu notificarea prealabilă a concesionarului, iar pe de altă parte, „din motive excepţionale legate de interesul naţional sau local, după caz".

457. Legiuitorul, observăm că a apelat la un termen nedefinit – „motive excepţionale" – reluând, într-o formulare uşor diferită, o expresie constituţională: „în cazuri excepţionale", prevăzută în art. 114 alin. (4), din versiunea din 1991 a Constituţiei, expresie care a declanşat atâtea discuţii în literatura de specialitate, a condus la o practică bogată a contenciosului constituţional[2], ca să nu mai vorbim de interpretările şi comentariile din clasa politică, fiind un motiv de revizuire a Constituţiei[3].

Fără a intra în detalii, suntem de părere că sintagma «motive excepţionale» vizează acele situaţii de fapt care apar în organizarea, funcţionarea sau în modul de exploatare, ce depăşesc sfera normalului, a admisibilului previzibil şi care, în mod obiectiv, reclamă schimbarea «modului de operare» al concesionarului.

În literatura de specialitate, inclusiv în cea elaborată pe baza legii în vigoare, se apreciază că instanţele judecătoreşti „nu pot controla oportunitatea actelor autorităţii publice sau a aprecia interesele generale. O altă soluţie ar duce la încălcarea principiului separaţiei puterilor în stat"[4].

Este, aici, un punct de vedere care se înscrie în «tipicul» gândirii civiliste, când schimbarea filozofiei cu privire la concesiune şi la contractul de concesiune, în sensul înţelegerii contractului, ca un regim preponderent de drept public de competenta instanţei de contencios administrativ, conduce la o altă concluzie. În acest sens, pledează şi dispoziţiile din noua lege a contenciosului administrativ, Legea nr. 554/2004, care, firește, nu a fost avută în vedere în lucrarea citată.

458. Tendinţa, în lumea civilizată, este în sensul justificării competenţei instanţelor de contencios administrativ, în sensul justificării acţiunilor împotriva autorităţilor publice, şi nu

---

[1] A se vedea, cu titlu de exemplu, Hotărârea Consiliului de Stat al Franţei din 2 februarie 1983, publicată în Revue francaise de droit administratif, 1984, p. 45.

[2] Deciziile Curţii Constituţionale nr. 65/1995 (M. Of., nr. 129 din 28 iunie 1995); nr. 253/1997 (M. Of., nr. 94 din 27 februarie 1998); nr. 83/1998 (M. Of., nr. 34 din 8 iunie 1998); nr. 146/1998 (M. Of., nr. 502 din 28. noiembrie 1998); nr. 114/1999 (M. Of., nr. 370 din 3 august 1999); nr. 15/2000 (M. Of., nr. 267 din 14 iunie 2000); nr. 52/2000 (M. Of., nr. 332 din 17 iulie 2000); nr. 5/2001 (M. Of., nr. 94 din 23 februarie 2001).

I. Muraru, M. Constantinescu, Ordonanţa guvernamentală. Doctrină şi jurisprudenţă, Bucureşti, Ed. Lumina Lex, 2000, p. 134 şi urm.

[3] Legea de revizuire a Constituţiei din 2003 a introdus sintagma «situaţii extraordinare» care tot nu a oprit zelul Guvernului de a emite ordonanţe de urgenţă; poate după ce O.U.G. nr. 100/2004 a fost declarată neconstituţională, situaţia se va schimba.

[4] *Simona Gheorghina, A. Sebeni*, Efectele şi încetarea contractului de concesiune, op. cit., p. 6.

a justificării multiplicării **finelor de neprimire**, fiind, de fapt, probe, în esență, ale recursurilor celor vătămați împotriva **excesului de putere, al autorităților publice**, tema recent cercetată la nivel monografic și în literatura noastră de specialitate, fapt datorat colegei noastre, Dana Apostol Tofan[1].

Prin urmare, trebuie să interpretăm că instanțele de contencios administrativ sunt competente să cenzureze dacă actul de modificare unilaterală se înscrie, în mod real, în ceea ce legiuitorul generic a denumit „motive excepționale", fiind de presupus ca, în timp, se va contura o practica în acest sens, așa cum s-a conturat și o practica a contenciosului constituțional cu privire la art. 114 alin. (4) din Constituție în versiunea din 1991.

459. În aplicarea principiului echilibrului financiar amintit mai sus, art. 31 alin. (2) din Legea nr. 219/1998 reglementează dreptul concesionarului de a primi de la autoritatea concedentă o despăgubire „efectiva și adecvată a prejudiciilor suferite, urmare a modificării unilaterale a părții reglementare de către concedent", dar, aceasta, se înțelege, nu trebuie să fie și prealabilă, întrucât concesionarul și-a asumat și riscul acestei modificări[2].

Din economia Legii nr. 219/1998, ca și din dispozițiile exprese ale art. 65 din Normele metodologice, reținem că, alături de modificarea unilaterală a părții reglementare a contractului de concesiune, concedentul are și obligația de a nu modifica contractul în mod unilateral, decât în termenii prevăzuți de lege, cu notificarea concesionarului, obligație cenzurabilă de instanțele de contencios administrativ, în opinia noastră.

Alături de aceste obligații, concedentul mai are și obligația de a nu-l tulbura pe concesionar în exercitarea drepturilor conferite: „Concedentul este obligat să nu îl tulbure pe concesionar în exercițiul drepturilor rezultate din contractul de concesiune." (art. 65 din H.G. nr. 216/1999).

Cât privește obligația de notificare prealabilă, prevăzută expres și de art. 67 din Normele metodologice[3], facem precizarea că ea se consideră îndeplinită prin orice mijloc de comunicare, însoțit de dovada de receptare de către concesionar, mijloc care poate fi o notă telefonică, o scrisoare recomandată, un fax s.a.m.d.

460. Această concluzie se impune tocmai datorită regimului de drept public pe care îl are dreptul concesionarului de a modifica în mod unilateral clauzele părții reglementare a contractului de concesiune, nefiind aplicabile normele specifice procedurii civile, care presupun efectuarea comunicării exclusiv prin intermediul executorului judecătoresc.

---

[1] *Dana Apostol Tofan*, Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice, Ed. All Beck, București, 1999.

[2] Subscriem și noi la teza după care acoperirea pagubei se poate face și prin alte mijloace decât plata unei sume de bani, cum ar fi majorarea tarifului pentru serviciile prestate, reducerea redevenței sau chiar prelungirea termenului concesiunii (*Simona Gheorghina, A. Sebeni*, op. cit., p. 7).

Se subînțelege, însă, că majorarea tarifului perceput pentru servicii, de pildă, se face cu respectarea dispozițiilor legale, și avem în vedere, în primul rând, regimul impus de legea concurenței, Legea nr. 21/1996 (M. Of., nr. 88 din 30 aprilie 1996), precum și cel impus de O.U.G. nr. 7/1998 privind prețurile și tarifele produselor și serviciilor care se execută sau se prestează în țară în cadrul activităților cu caracter de monopol natural (M. Of. nr. 133 din 2 aprilie 1998), abrogată prin O.U.G. nr. 36/2001 (M. Of. nr. 115 din 7 martie 2001).

[3] „Concedentul este obligat să notifice concesionarului apariția oricăror împrejurări de natură să aducă atingere drepturilor acestuia" (art. 67 din Normele metodologice – cadru).

În ceea ce priveşte întinderea dreptului de control al concedentului, nu împărtăşim teza după care concedentul nu are dreptul să verifice documentele contabile ale concesionarului, afară de ipoteza existenţei unor prevederi exprese în contract[1].

A judeca astfel înseamnă, dincolo de faptul înscrierii în «marşul» civilist, a scoate din mâna concesionarului, implicit a autorităţii publice, un instrument eficient de protecţie a interesului general.

Aşa cum s-a arătat, între interesul concesionarului şi interesul autorităţii pot să apară stări conflictuale.

Cum s-ar putea, vreodată, impune interesul general asupra interesului concesionarului, care interes, însă, înainte de toate, este obţinut de profit, dacă concedentul nu poate să verifice modul în care este evidenţiat profitul în contabilitate şi dimensiunea acestuia? De altfel, Legea nr. 554/2004 dă în competenţa instanţelor de contencios administrativ inclusiv dreptul de a suplini consimţământul unei părţi la încheierea contractului, când interesul public o cere [art. 18 alin. (4) lit. c)]

461. În literatura de specialitate se face o discuţie în legătură cu drepturile concedentului asupra bunurilor de retur, făcându-se, în mod întemeiat, o distincţie între bunurile de retur propriu-zise şi bunurile de retur rezultate din investiţii[2].

În consideraţiunea bunurilor proprietate publică, care sunt inalienabile, este de neconceput ca, o dată cu încheierea contractului de concesiune, concesionarul să dobândească dreptul de proprietate. Proprietatea rămâne a statului sau, după caz, a unităţii administrativ-teritoriale. Concesionarul dobândeşte asupra bunurilor respective un drept de concesiune, susţinându-se de către autorii citaţi că acest drept se constituie şi în privinţa bunurilor proprietate privată a statului sau a unităţii administrativ-teritoriale.

Cât priveşte momentul expirării concesiunii, moment în care operează transferul dreptului de proprietate asupra bunurilor de retur, în afara unor dispoziţii exprese ale legii, trebuie să considerăm că acesta operează, indiferent de cauza care stă la baza încetării.

Se subînţelege, însă, că, atunci când concesiunea încetează înainte de termenul stabilit, concesionarul are dreptul la o compensaţie corespunzătoare valorii neamortizate a investiţiilor realizate, fiind soluţia care se impune atât în baza principiului din dreptul comun al îmbogăţirii fără just temei, cât şi în baza principiului special al echilibrului financiar al concesiunii, consacrat de art. 32 din Legea nr. 219/1998[3].

462. Corect s-a reţinut în literatura de specialitate că transferul, cu titlu gratuit, al bunurilor de retur, nu poate fi privit ca o expropriere, ce ar intra în conflict cu art. 41 alin. (3) din Constituţie, ci ca o dimensiune a principiului echilibrului financiar al concesiunii, principiu de bază al concesiunii[4].

---

[1] *Simona Gherghina, A. Sebeni,* Efectele şi încetarea contractului de concesiune, op. cit., p. 7.

[2] Idem, p. 10.

[3] Se subînţelege că dreptul la despăgubiri al concesionarului, la plata unei „compensaţii" (*Simona Gherghina, A. Sebeni*, op. cit., p. 10), riguros ştiinţific vorbind, se întemeiază numai atunci când motivul încetării înainte de termen a concesiunii nu este imputabil concesionarului, aici operând restrictivul adagiu *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*.

[4] Idem.

Referitor la bunurile de preluare, reţinem că dispoziţiile art. 219/1998 sunt dezvoltate, în ceea ce priveşte dreptul concedentului, de art. 63 din Normele metodologice:

„(1) La încetarea contractului de concesiune prin ajungere la termen concedentul are dreptul să îşi manifeste intenţia de a dobândi bunurile de preluare şi să solicite concesionarului încheierea contractului de vânzare-cumpărare cu privire la aceste bunuri.

(2) Părţile vor putea stabili un termen în care concedentul să fie obligat să îşi exercite dreptul de opţiune prevăzut la alin. (1), sub sancţiunea decăderii."

463. Alături de autorii citaţi, susţinem şi noi că, de la data încetării contractului de concesiune, concedentul dobândeşte un drept de creanţă în virtutea căruia poate cere concesionarului încheierea unui contract de vânzare-cumpărare, iar în caz de refuz, concedentul poate cere executarea silită, atât prin echivalent, cât şi în natură, cu precizarea că, în ipoteza în care pretinde executarea în natura, concedentul poate cere instanţei judecătoreşti pronunţarea unei hotărâri care să suplinească voinţa concesionarului[1)], fiind concluzia care se deduce din logica textului citat, ca şi din interpretarea sistematică a Legii nr. 219/1998.

În ceea ce priveşte drepturile şi obligaţiile concesionarului, acestea se referă la realizarea serviciului public, la bunurile ce fac obiectul concesiunii şi la plata redevenţei.

464. Potrivit art. 53 şi 56 din Normele metodologice, concesionarul are dreptul, dar şi obligaţia de a exploata în mod direct serviciul public, fiind, aici, o dezvoltare a caracterului *intuitu personae* al contractului de concesiune, prevăzut de art. 28 alin. (6) din Legea nr. 219/1998[2)].

Este evident că interdicţia prevăzută de art. 28 alin. (6) din Legea nr. 219/1998 vizează orice altă modalitate de încredinţare unei terte persoane a sarcinii de a presta obligaţiile asumate de concesionar, cum ar fi contractul de locaţiune, uzufruct, locaţie de gestiune, asociere în participaţiune. Cum, la fel, drepturile rezultate din contractul de concesiune, nu pot fi aduse ca aport într-o societate comercială în care intră concesionarul.

În literatura juridică franceză şi, corespunzător, în jurisprudenţa franceză, s-a pus problema de a şti dacă schimbarea acţionarilor concesionarului nu constituie o subconcesionare. S-a statuat că, deşi nu suntem în prezenţa unei subconcesionări, această operaţie poate da dreptul concedentului de a denunţa unilateral concesiunea[3)].

Obligaţia concesionarului de a realiza, în mod direct, obiectul concesiunii, este o obligaţie continuă, efect al continuităţii serviciului public, ceea ce conduce la concluzia după care **concesionarul nu poate renunţa la concesiune fără acordul concedentului, oricât de împovărătoare ar fi devenit obligaţiile rezultate din concesiune**[4)].

465. Nu mai puţin, însă, trebuie să reţinem că, în contractul de prestări de servicii, concesionarul are dreptul să ceară reaşezarea contractului, indiferent dacă există sau nu o

---

[1)] Ibidem, p. 11.

[2)] Caracterul intuitu personae rezultă în mod implicit din prevederea legală la care ne referim, pentru ca, în mod direct, textul consemnează interdicţia, pentru concesionar, de a subconcesiona, în total sau în parte, unei alte persoane, obiectul concesiunii.

[3)] Vezi, în acest sens, Hotărârea Curţii Administrative de Apel din Lyon din 9 aprilie 1991, la care se face referire în studiul citat, după lucrarea autorului francez *O. Ramemdie*, La géstion déléguée du service public, p. 267.

[4)] Vezi, pentru o discuţie pe această temă, în literatura română post-revoluţionară, *S. David*, Contractul de concesiune, op. cit., p. 49.

clauză de impreviziune, fiind o teză constant susţinută şi în literatura juridică din perioada interbelică[1].

De altfel, în art. 32 din Legea nr. 219/1998, se menţionează principiul după care „concesionarul nu va fi obligat să suporte creşterea sarcinilor legate de execuţia obligaţiilor sale, în cazul în care această creştere rezultă în urma: a) unei acţiuni sau unei măsuri dispuse de o autoritate publică; b) unui caz de forţă majoră sau a unui caz fortuit".

Achiesăm la teza conturată în literatura franceză şi susţinută şi la noi de prof. Dragoş Sitaru, după care forţa majoră şi cazul fortuit se deosebesc de impreviziune, în primul rând, prin aceea că, pe când forţa majoră şi cazul fortuit determină imposibilitatea executării obligaţiilor asumate, în timp ce cazul de impreviziune nu determină o asemenea imposibilitate, ele fac doar mai oneroasă executarea obligaţiei.

Potrivit jurisprudenţei franceze, în categoria evenimentelor care îndreptăţesc reaşezarea contractului de concesiune intră, pe lângă fenomene naturale, cu condiţia ca acestea să aibă consecinţe financiare şi să nu fie avute în vedere de părţi la încheierea contractului, şi circumstanţe economice, care, însă, să nu reprezinte riscuri comerciale obişnuite[2].

Potrivit teoriei impreviziunii, deci, în cazul producerii unui eveniment care răstoarnă echilibrul financiar al contractului, concesionarul are dreptul la o compensaţie din partea concedentului, compensaţie care se determină de părţi sau, dacă părţile nu se înţeleg, va fi stabilită de instanţă[3]. Autoritatea contractantă este competentă să soluţioneze contestaţiile înaintate pe cale administrativă.

6. Încetarea contractului de concesiune

466. Noua legislaţie schimbă filosofia instituţiei încetării concesiunii, aşa cum aceasta a fost reglementată prin Legea nr. 15/1990.

Legislaţia din 1990 stabilea o situaţie tipică, regulă, anume încetarea concesiunii prin expirarea duratei şi situaţii atipice, între care şi încetarea prin răscumpărare, prin retragere şi prin renunţare.

Legea nr. 219/1998, în art. 35, reglementează cinci situaţii de încetare a contractului de concesiune, după cum urmează: a) la expirarea duratei stabilite în contractul de concesiune; b) în cazul în care interesul naţional sau local o impune, prin denunţarea unilaterală de către concedent, cu plata unei despăgubiri juste şi prealabile în sarcina concedentului; c) în cazul nerespectării obligaţiilor contractuale de către concesionar, prin rezilierea unilaterală de către concedent, cu plata unei despăgubiri în sarcina concesionarului; d) în cazul nerespectării

---

[1] *P. Negulescu*, Tratat de drept administrativ, vol. I, ed. IV, op. cit., p. 136 şi urm.

[2] A se vedea Hotărârea Consiliului de Stat al Franţei din 30 martie 1916, în Grands arrets (...), op. cit., p. 180.

[3] De vreme ce compensatia este o răsplată a sarcinilor suplimentare pe care, prin forta împrejurărilor, a fost obligat să le îndeplinească concesionarul, deci, a diligenţelor depuse de acesta pentru a continua prestarea serviciului, este de la sine înţeles că această poate fi acordată şi după încheierea contractului de concesiune, aşa cum a decis Consiliul de Stat francez prin hotarârile din 27 iulie 1951 şi din 12 martie 1976 [Grand arrets (...), op. cit., p. 182].

De asemenea, Consiliul de Stat, printr-o hotărâre din 21.04.1944 [Grands arrets (...), op. cit., p. 179], a conturat şi elementele de care trebuia să se ţină seama în operaţia de stabilire a compensaţiei.

obligațiilor contractuale de către concedent, prin rezilierea unilaterală de către concesionar, cu plata de despăgubiri în sarcina concedentului; e) la dispariția, dintr-o cauză de forță majoră, a bunului concesionat sau în cazul imposibilității obiective a concesionarului de a-l exploata, prin renunțare, fără plata unei despăgubiri.

467. În dezvoltarea acestui articol, Normele metodologice vin cu unele precizări[1]. Astfel, în ceea ce privește prima modalitate de încetare, Normele metodologice arată că suntem în prezența unei încetări de drept, încetare care intervine numai în măsura în care părțile nu convin în scris prelungirea contractului, în condițiile legii, fiind vorba de art. 30 alin. (3) din Legea nr. 219/1998, potrivit căruia contractul de concesiune poate fi prelungit pentru o perioadă egală cu cel puțin jumătate din durata sa inițială.

Totodată, în Normele metodologice se arată că, în măsura în care părțile nu convin asupra unor noi condiții cu privire la prelungirea contractului de concesiune, acesta se va derula în condițiile stabilite inițial.

Referitor la data la care părțile pot conveni prelungirea contractului de concesiune, suntem de părere că acest moment nu poate fi plasat oricând și, în orice caz, nu poate fi vorba de un acord de voință, în ideea prelungirii la data încheierii contractului, pentru că ar însemna, așa cum corect s-a remarcat în literatura de specialitate, să se încheie un contract de concesiune dincolo de durata prevăzută de art. 30 alin. (1).

468. Pe aceeași linie de idei se impune concluzia după care contractul de concesiune nu poate conține clauze în sensul obligării concedentului de a prelungi concesiunea, în litera și spiritul legii, concesiunea se prelungește numai printr-un nou acord de voință, care intervine, logic, ulterior încheierii contractului inițial, deci în perioadă executării acestuia[2].

---

[1] A se vedea art. 68-72 din Normele metodologice-cadru de aplicare a Legii nr. 219/1998, articole grupate în Cap. III – „Încetarea contractului de concesiune" din cadrul Titlului IV – „Contractul de concesiune", normele metodologice fiind structurate pe cinci titluri, după cum urmează: Titlul I – „Dispoziții generale"; Titlul II – „Procedurile prealabile concesionării", grupat, mai departe, pe patru capitole (Cap. I – „Inițierea concesiunii"; Cap. II – „Studiul de oportunitate"; Cap. III – „Caietul de sarcini"; Cap. IV – „Anunțul publicitar"); Titlul III – „Instrucțiuni privind organizarea și desfășurarea procedurii de concesionare, cu cinci capitole (Cap. I – „Comisia de evaluare"; Cap. II – „Preselecția candidaților în cazul licitației publice deschise cu preselecție"; Cap. III – „Depunerea ofertelor"; Cap. IV – „Desfășurarea licitației publice"; Cap. V – „Negocierea directă"); Titlul IV – „Contractul de concesiune", cu trei capitole (Cap. I – „Încheierea contractului de concesiune"; Cap. II – „Efectele contractului"; Cap. III – „Încetarea contractului de concesiune) și Titlul V – „Dispoziții tranzitorii și finale".

[2] Considerăm că legea este lacunară, ca, de altfel, și Normele metodologice. Dacă legiuitorul a scăpat din vedere să precizeze un termen minim în derularea contractului înlăuntrul căruia, sub sancțiunea nulității, nu s-ar putea admite acordul de voință cu privire la prelungire, credem că acest aspect ar fi putut fi reglementat prin Normele metodologice.

Seriozitatea și rezonabilitatea raporturilor dintre concedent și concesionar, ca și exigențele speciale pe care le reclamă grija față de punerea în valoare a bunurilor proprietate publică sau, după caz, față de prestarea serviciilor publice, impuneau ca problema prelungirii duratei să nu poată fi pusă decât după o anumită «istorie», în opinia noastră, după parcurgerea a jumătate din perioada pentru care a fost încheiat contractul de concesiune.

Nu în puține situații, contractele de concesiune au fost rezultatul unor manopere dolozive, punându-se sub mari semne de întrebare nu numai oportunitatea și eficienta concesiunilor, dar chiar și legalitatea și constituționalitatea acestora.

Nimic nu opreşte, însă, ca, în contractul de concesiune să se menţioneze că părţile îşi exprimă disponibilitatea de a negocia la o dată ulterioară prelungirea duratei.

În ipoteza în care se naşte un nou contract, după cum s-a văzut, Normele metodologice menţionează că se prelungesc condiţiile stabilite iniţial, în măsura în care părţile nu au convenit altfel[1)].

Suntem şi noi de părere că dispoziţiile nu pot fi interpretate în mod absolut, este o imposibilitate practică, că în noul contract să fie preluate, *tale quale*, clauzele vechiului contract, subînţelegându-se că sunt clauze care, în mod logic, nu mai pot opera, cum ar fi cele referitoare la investiţii[2)].

469. Denunţarea unilaterală de către concedent, prin invocarea interesului naţional sau, după caz, a interesului local, este, aşa cum s-a arătat, de esenţa concesiunii, fiind un instrument juridic de realizare a principiului după care, în permanenta, interesul general primează asupra interesului concesionarului[3)], fiind vorba de o denunţare unilaterală, din motive ce nu sunt imputabile concesionarului, în mod firesc, legea precizând că acesta are dreptul la despăgubiri, Normele metodologice precizând obligaţia părţilor de a stabili cuantumul despăgubirii datorate acestuia, iar în caz de dezacord, se face trimitere la instanţele judecătoreşti sau, după caz, la instanţa arbitrară, stabilită în contract[4)], fiind vorba de o formulare greşită, nu numai sub aspectul tehnicii de redactare, dar şi sub aspectul filosofiei regimului juridic al concesiunii.

După părerea noastră, cum s-a menţionat deja, asemenea litigii trebuie să fie doar de competenţa instanţelor de contencios administrativ, iar competenţa acestora nu poate fi stabilită prin norme metodologice aprobate prin hotărâre de Guvern, ci prin lege.

De aici întrebarea firească: dacă, imediat după încheierea unor asemenea contracte de concesiune, intervenea un acord de voinţă, ceea ce înseamna un act adiţional la contract, în sensul preluării concesiunii, nu se complicau în mod inutil procedurile de restabilire a legalităţii, de intrare în normalitate?

Am putea exemplifica, pentru un contract de concesiune, încheiat în afăra cadrului constituţional şi legal, cel care a intervenit între Primăria Ploieşti şi o societate specializată în distribuirea şi administrarea apei potabile.

Astfel, prin art. 2 din acest contract, în versiunea iniţială a acestuia, se preciza obligaţia concedentului de a încredinţa „folosinţa bunurilor publice aferente serviciului public către concesionar", ceea ce contravenea art. 135 alin. (5) din Constituţie, în versiunea din 1991.

Bunurile proprietate publică, cum s-a arătat, nu se puteau da în folosinţă unui concesionar, societate comercială, ele se puteau da în folosinţă, mai exact, în administrare, regiilor autonome şi instituţiilor publice. În urma revizuirii Constituţiei, în 2003, s-a introdus şi modalitatea de utilizare a bunurilor proprietate publică, prin atribuire în folosinţă gratuită, dar numai în cazul instituţiilor de utilitate publică, care, la origine, sunt persoane juridice de drept privat fără scop patrimonial (asociaţii şi fundaţii).

Urmare a diligenţelor depuse de primarul care a fost ales la alegerile din vara anului 2000, datele din contractul de concesiune, evocat mai sus, au fost renegociate, reaşezate, pentru că, dincolo de aspectul de neconstituţionalitate evocat, contractul a fost conceput de aşa natură încât favoriza, în mod evident, pe concesionar, încălcând art. 32 din Legea nr. 219/1998.

[1)] Articolul 68 alin. (3) din Normele medologice-cadru de aplicare a Legii nr. 219/1998.

[2)] În acelaşi sens, *Simona Gherghina, A. Sebeni*, Efectele şi încetarea contractului de concesiune, op. cit., p. 19.

[3)] Este de menţionat, aşa cum remarcă şi autorii citaţi, că dreptul autorităţilor publice, de a pune capăt unui contract încheiat cu persoane private, a fost recunoscut şi de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, printr-o hotărâre din 9 decembrie 1994, Hotărârea Raffineries Grecques Stran et Stratis Andreadis contra Grecia – 9 decembrie 1994 (seria A nr. 301-B).

[4)] Articolul 69 alin. (3) din Normele-metodologice-cadru de aplicare a Legii nr. 219/1998.

În mod corect, însă, şi în spiritul legii, de data aceasta, Normele metodologice prevăd obligaţia concedentului de a notifica concesionarului intenţia de denunţare unilaterală a contractului de concesiune, cu precizarea motivelor ce au determinat această măsura („şi va face menţiune cu privire la motivele ce au determinat această măsură")[1].

Se subînţelege că, neîndeplinirea acestor obligaţii îl îndreptăţesc pe concesionar să pretindă despăgubiri, fiind un element asupra căruia, în caz de dezacord, se va face menţiune în cererea adresată instanţei judecătoreşti.

470. Rezilierea unilaterală culpabilă în baza noii reglementări poate fi făcută, cum s-a observat, de orice parte care, evident, invocă o conduită culpabilă a celeilalte părţi.

De altfel, în acest sens, Normele metodologice cuprind un singur articol, care se referă, deopotrivă, la situaţiile de la lit. c) şi d) ale art. 35:„În cazul nerespectării din culpă a obligaţiilor asumate de către una dintre părţi prin contractul de concesiune sau al incapacităţii îndeplinirii acestora, cealaltă parte este îndreptăţită să ceară instanţei judecătoreşti sau, după caz, celei arbitrale să se pronunţe cu privire la rezilierea contractului, cu daune-interese"[2].

Este de observat că nu întâmplător legiuitorul, pentru situaţiile prevăzute la lit. b) a art. 35, a folosit sintagma **„denunţare unilaterală"**, iar pentru situaţiile de la lit. c) şi d) a folosit sintagma **„reziliere unilaterală"**.

471. În prima ipoteză, este un drept al concedentului, recunoscut de lege, expresie a principiului priorităţii interesului public faţă de interesul privat al concesionarului, urmând ca în instanţă să se ajungă numai pentru cuantumul despăgubirilor, cu excepţia situaţiilor, aşa cum ne-am exprimat, dar cu o notă de *lege ferenda*, în care se poate invoca excesul de putere al concedentului, ceea ce ar îngădui un recurs în faţa instanţei de contencios administrativ.

472. Pentru situaţiile de la lit. c) şi d) ale art. 35, concedentul sau, după caz, concesionarul, nu notifică celeilalte părţi denunţarea unilaterală, contractul încetând ca în situaţia prevăzută la lit. b), prin simplul acord de voinţă al părţii respective, ci introducând o acţiune în faţa instanţei judecătoreşti, care urmează să se pronunţe în urma probelor administrative şi, se înţelege, în contradictoriu, asupra rezilierii contractului, cu plata daunelor-interese corespunzătoare.

473. Prin urmare, în aceste din urma situaţii, legea şi, corespunzător, Normele metodologice recunosc părţilor doar dreptul de a introduce o acţiune în faţa instanţelor judecătoreşti sau, după caz, a celei arbitrale, care să aibă ca obiect rezilierea contractului.

Fără alte comentarii, suntem de părere că instanţa de judecată sau, după caz, organul arbitral ori instanţa arbitrală, când procedează la judecarea unei asemenea acţiuni şi, deci, când urmăreşte să stabilească vinovăţia pârâtului, corespunzător, cuantumul despăgubirilor la care acesta urmează să fie obligat, nu poate să se oprească numai la principiul echilibrului financiar al concesiunii, prevăzut de art. 32 alin. (1), dar trebuie să aibă în vedere şi principiul salvgardării interesului public, a priorităţii interesului public faţa de interesul privat al concesionarului.

Sunt, aici, aspecte care pledează tocmai pentru scoaterea concesiunii, ca problemă litigioasă, din sfera competenţei instanţelor de drept comun, a instanţelor comerciale, în speţă, nu mai vorbim, din sfera competenţei organelor arbitrale şi includerii acestui gen de litigii în sfera instanţelor de contencios administrativ.

[1] Articolul 69 alin. (2) din Normele-metodologice-cadru de aplicare a Legii nr. 219/1998.

[2] Articolul 70 din Normele metodologice-cadru de aplicare a Legii nr. 219/1998.

474. Referitor la situaţia prevăzută de lit. e), generic, forţa majoră, reţinem că, prin normele metodologice, se realizează o nuanţare, textul în discuţie având următoarea redactare:

„În cazul dispariţiei, dintr-o cauză de forţă majoră, a bunului concesionat sau în cazul imposibilităţii obiective a concesionarului de a-l exploata, acesta va notifica, de îndată, concedentului despre dispariţia bunului ori despre imposibilitatea obiectivă de realizare a activităţii sau serviciului public, declarând renunţarea la concesiune.

Concedentul nu va putea fi obligat la plata vreunei despăgubiri pentru prejudiciile suferite de concesionar ca urmare a situaţiilor prevăzute la alin. (1)."[1])

Se subînţelege că, şi în această ipoteză, dacă concedentul apreciază că nu este vorba de forţă majoră, în sensul consacrat de legislaţie, doctrină şi jurisprudenţă şi, respectiv, că nu este vorba de o imposibilitate obiectivă, va introduce o acţiune în faţa instanţei judecătoreşti, care să aibă ca obiect, pe de o parte, să constate, iar pe de altă parte, să oblige pe concesionar la îndeplinirea obligaţiilor din contract, cu plata unor daune-interese.

La fel de bine, însă, concedentul poate să achieseze la ideea de renunţare, dar să pretindă despăgubiri, fie şi numai pentru prejudiciul moral suferit, repetăm, în ipoteza în care concesionarul invocă forţa majoră şi instanţa constată că nu este vorba de forţa majoră, sau atunci când se invocă, de către concesionar, imposibilitatea obiectivă de executare, iar instanţa constată că nu este vorba de aşa ceva.

475. Referitor la încetarea contractului de concesiune, în general, mai amintim că, prin Normele metodologice, în speţă, prin art. 72, se admite posibilitatea stabilirii, de către părţi, în contractul de concesiune, şi a altor cauze de încetare, „fără a aduce atingere cauzelor şi condiţiilor reglementate de lege".

După părerea noastră, este vorba de o reglementare care adaugă la lege, de vreme ce suntem în prezenţa unui regim special, care derogă de la dreptul comun al contractelor, iar acest regim special nu cuprinde, *exempli gratia*, cauzele de încetare, ci în mod limitativ, normele metodologice nu pot conţine decât dispoziţii pentru aplicarea normelor legale, în speţă a situaţiilor de încetare admise de lege. Este, de altfel, concluzia care rezultă şi din art. 108 alin. (2) din Constituţie.

§ 4. Regimul atribuirii în folosinţă gratuită

476. Cum s-a arătat, Legea de revizuire a Constituţiei mai introduce o modalitate juridică de utilizare a bunurilor proprietate publică, anume **folosinţa gratuită**: „de asemenea, ele pot fi date în folosinţa gratuită instituţiilor de utilitate publică" [art. 136 alin. (4) teza finală din Constituţie]. Este ridicată, de astfel, la rang constituţional, o soluţie care exista în Legea nr. 215/2001.

Noţiunea de **„instituţie de utilitate publică"** este convenţională, este rezultatul compromisului la care s-a ajuns în Comisia Dorneanu (Comisia de elaborare a propunerii legislative de revizuire a Constituţiei), din care am făcut parte, dar sub aspect ştiinţific trebuie să ne raportam numai la sintagma „utilitate publică", care vine cu un sens foarte precis din istorie.

[1]) Articolul 71 din Normele metodologice-cadru de aplicare a Legii nr. 219/1998.

Legea nr. 21/1924 (Legea Mârzescu), Legea asociațiilor și fundațiilor dădea în competența Parlamentului atribuirea statutului de „stabiliment de utilitate publică", pentru o asociație sau fundație, adică o persoană de drept privat cu scop nepatrimonial. Așa în 1928 a fost adoptată Legea pentru recunoașterea Institutului de Științe Administrative a României ca stabiliment de utilitate publică, cum s-a precizat în primul volum al tratatului.

O.G. nr. 26/2000 dă în competența Guvernului acordarea statutului de fundație sau asociație de „utilitate publică" care, după modificările aduse prin O.G. 37/2003, are mai mult o semnificație morală, de simbol. Prin urmare, au dreptul de a primi bunuri proprietate publică în folosința gratuită asociațiile și fundațiile care în baza Legii nr. 21/1924 sau a O.G. nr. 26/2000, fie prin lege, fie prin hotărâre de Guvern, au fost declarate de „utilitate publică".

477. De asemenea, acest drept îl au și alte structuri neguvernamentale, care prin legea lor organică sunt calificate ca fiind de utilitate publică, fiind implicate în prestarea unui serviciu public cu aceleași efecte ca structurile administrației publice. Este în afară de orice îndoiala că în această categorie intră și universitățile particulare acreditate prin lege, cum intra și anumite organizații profesionale, ca de pildă Uniunea Națională a Barourilor din România.

Atragem atenția că și în Legea nr. 554/2004 se da o definiție noțiunii de „organisme sociale interesate" [art. 2 alin. (2) lit. r)] avându-se în vedere o sferă mai largă. Orice „instituție de utilitate publică" este și un „organism social interesat" dar reciproca nu este adevărată.

La întrebarea: Cine atribuie în folosință gratuită? Se răspunde simplu, autoritatea care realizează administrarea generală, adică Guvernul pentru bunurile proprietate publică de stat, consiliul județean pentru bunurile proprietate publică a județului, consiliul local, pentru bunurile proprietate publică a municipiului, orașului sau comunei. Precizarea la care ne referim din Constituție a fost introdusă în continuarea unui text care începe cu formularea „în condițiile legii organice", ceea ce înseamnă că procedura, regulile de folosire a bunului, încetarea folosinței gratuite, ca și soluționarea litigiilor vor trebui stabilite printr-o lege organică specială sau printr-o lege de modificare și completare fie a Legii nr. 213/1998, fie a Legii nr. 219/1998. Până atunci, așa cum ne-am pronunțat în ediția anterioară, se pot aplica prin analogie dispozițiile în materie de concesiune. Atribuirea în folosință gratuită presupune în mod logic, încheierea unui contract, care este contract administrativ, intrând în prima categorie nominalizată de art. 2 lit. c) din Legea nr. 554/2004, anume de „punere în valoare a bunurilor proprietate publică". Este posibil ca aceste contracte să se încheie în baza actului unilateral al administratorului general (Guvern, consiliu județean, consiliu local), între regia sau instituția publică care are bunul în administrare concreta și instituția de utilitate publică[1]).

[1]) Este de la sine înțeles că actul juridic de atribuire în folosință gratuită trebuie să rezolve toate aspectele regimului juridic în care se află bunul respectiv. Logic, bunul respectiv se poate afla în trei ipoteze: a) în administrarea unei instituții publice sau regii autonome; b) în regim de închiriere, chiriaș fiind o persoană juridică de drept privat cu scop patrimonial, și c) în regim de concesionare, concesionar fiind același subiect de drept ca în cazul închirierii. Firește, dacă problema atribuirii în folosință gratuită se pune după ce bunul, în baza Constituției revizuite, a fost deja atribuit în folosință gratuită, atunci apare și a patra ipoteză juridică.

În prima ipoteză actul de atribuire a folosinței gratuite nu face altceva decât să înlocuiască administratorul direct cu beneficiarul atribuirii în folosință gratuită, adică cu persoana juridică de drept privat, care a dobândit statutul de «utilitate publică», reieșind că această din urmă persoană juridică se subrogă în drepturile și obligațiile administratorului direct (instituție publică sau după caz, regie autonomă).

§ 5. Regimul special al exploatării bogăţiilor subsolului

1. Consideraţii generale şi drept comparat

478. Explozia industrială şi comercială de la sfârşitul secolului al XIX-lea şi începutul secolului al XX-lea este, fără îndoiala, strâns legată de «febra» prospecţiunilor şi exploatărilor miniere şi petroliere. Se poate spune, fără teama de a greşi, că civilizaţia din primele decenii ale secolului al XX-lea este o civilizaţie a petrolului, cum cea de la sfârşitul secolului XX şi începutul secolului XXI ne apare ca fiind a calculatoarelor electronice şi a internetului.

Cât priveşte regimul juridic, este de reţinut că încă din secolul al XIX-lea ţările europene, care erau şi mari metropole coloniale, au impus, în ceea ce priveşte bogăţiile subsolului, soluţia dreptului regalian, pe când în S.U.A. s-a impus soluţia dreptului de accesiune. În lucrările cu caracter economic, ca şi în cele juridice, se identifică mai multe etape ale evoluţiei fenomenului exploatării bogăţiilor subsolului, în special a petrolului, corespunzător, a evoluţiei legislaţiei în materie, atât în statele importatoare, cât şi în statele exportatoare, ajungându-se, încet, încet, la reglementări cu caracter regional şi mondial, practic, la anumite constante ale regulilor contractelor de concesionare.

479. Tratarea istorică şi comparată a acestei probleme nu este deloc simplă, deoarece pe acest teren de peste un secol s-au intersectat marile sisteme de drept, romano-germanic, anglo-saxon şi musulman, pe de o parte, principiile ancestrale ale dreptului privat cu cele moderne ale dreptului public, pe de altă parte.

Apoi, trebuie făcută o distincţie între regimul, inclusiv de ordin juridic, al explorării şi exploatării bogăţiilor subsolului, îndeosebi a petrolului, în metropole şi cel din fostele colonii, semicolonii sau din ţările aflate sub tutelă; dacă în metropolele europene s-au impus reguli juridice dominate de principiul dreptului regalian al statului, cum s-a arătat, în colonii, cel puţin în prima perioadă, nu a fost nici o regula, companiile străine devenind «stat în stat». Desigur că, de la această regula au fost şi excepţii, chiar la început, într-un fel, s-au pus bazele concesiunilor petroliere în Irak (condiţii mai avantajoase pentru exportator) şi în alt fel în Iran (condiţii total nefavorabile pentru exportator); apoi, în anumite «nuanţe» s-au «proiectat» concesiunile în Orientul Apropiat şi în altele în Mexic, Venezuela sau România. Cum în fiecare ţară, inclusiv în România, putem delimita perioade ale regimurilor juridice, în funcţie de schimbările politice majore, concretizate fie în noi Constituţii, fie în acte de suspendare a Constituţiilor.

În ipotezele doi şi trei actul juridic unilateral de atribuire în folosinţă gratuită trebuie să rezolve şi problema „continuităţii" contractelor de închiriere, respectiv de concesionare în condiţiile în care concedentul iniţial a dispărut, nemaiavând o legătură juridică cu bunul în cauză. Soluţiile vor fi diferite după forţa juridică a actului unilateral de atribuire în folosinţă gratuită, fiind de la sine înţeles că în ipoteza în care atribuirea în folosinţă gratuită „se decide" prin lege, aceasta poate prevedea şi soluţia subrogării, problemă la care vom reveni. În ipoteza a patra, de asemenea trebuie să admitem că pot fi mai multe soluţii juridice, în funcţie de natura juridică a actului prin care se reglementază aceste soluţii. Este logic, că atunci când actul de atribuire în folosinţă gratuită are aceeaşi natură juridică cu actul de atribuire în administrare, operează o subrogare cu titlu universal, atipică pentru dreptul civil, dar cu sens în dreptul public.

480. Cu aceste precizări am putea identifica următoarele perioade ale fenomenului concesiunilor bogățiilor subsolului: a) pionieratul sau perioadă marilor aventuri petroliere (sfârșitul secolului al XIX-lea și până la primul război mondial);[1] b) perioadă de revizuire a sistemului concesiunilor «generale» și de implicare a statelor exportatoare (între cele două războaie mondiale);[2] c) perioada revizuirii marilor concesiuni, după modelul mexican și iranian (după cel de-al doilea război mondial și până la crearea OPEC);[3] d) perioada

[1] În această etapă se încheie marile concesiuni petroliere între „marii aventurieri ai petrolului" din Europa și țările aflate sub tutela țărilor din Europa ori țările cu puternice structuri feudale din lumea araba (Arabia Saudită, Kuweit, Qatar, Bahrein). Lipsa unei legislații în țările arabe a făcut ca și în această materie să se aplice normele dreptului musulman, după care bogățiile subsolului erau considerate proprietate privată a suveranului. În fapt, însă, dreptul suveranului se exercita numai față de minele „ascunse", care presupuneau lucrări de investiții, pentru ca minele „vizibile" erau un fel de bun public, putând fi exploatate de orice persoana, pentru nevoi particulare. Explorarea și exploatarea în minele „ascunse" necesita un act al suveranului, o autorizație privita ca un favor cu titlu excepțional și nu ca o manifestare de voința pentru încheierea unui contract. Cum asemenea «favoruri» se acordau numai străinilor, soluția, în câteva decenii, a devenit foarte nepopulară, pentru că străinii care concesionau deveneau tot mai bogați, iar populația autohtonă se menținea în același stadiu de sărăcie. «Favorurile» acordate de suveran, în plan strict juridic, au dus la ceea ce s-au numit «concesiuni generale», care acordau drepturi nelimitate concesionarului, între 60 și 70 de ani, cu privire la explorare, exploatare și transportul prin conducte până la porturile de unde se exportau aceste bogății. Interesant este de reținut că atât persoana concesionarului, cât și bunurile sale nu erau supuse legilor sau cutumelor locale, exista doar obligația de a plăti redevența față de suveran, cam în jur de 10 % din profit. Este, în alți termeni, perioada «de aur» a concesionării, când concesionarii, prin întreaga lor forță economică, au devenit stat în stat, de fapt, adevărați «stăpâni» ai statelor respective.

Este lesne de înțeles de ce mișcările naționale de independență economică și politică au avut ca obiectiv principal bogățiile subsolului, implicit regimul juridic al concesiunilor. Istoria se repetă, am văzut că și revoluționarii francezi au pus pe prim plan problema regimului bunurilor domeniale. Reacțiile și soluțiile, însă, în sfera țărilor din lumea arabă sau din America Latina ori la noi în România, au fost dintre cele mai diverse, de la simple reforme legislative, până la lovituri de stat, razboaie civile interne, dacă facem abstracție de prima conflagrație mondială, care are drept cauze și cea la care ne referim. Analiștii susțin că «tonul» deșteptării țărilor care deveniseră mari rezervoare de petrol, în sensul apărării intereselor naționale, a fost dat de Iran încă la începutul secolului al XX-lea.

[2] Chiar înainte de primul război mondial, în Iran se renunța la soluția concesiunilor «generale», de fapt termenul de concesiune este înlăturat din legislație, iar apoi statul anulează o mare concesiune britanică, care se reia numai după ce sunt acceptate mari modificări în contract în interesul statului iranian. În general, statele din Orientul Apropiat în perioada interbelică își schimbă pozițiile față de concesiuni, se mărește redevența, se stipuleaza obligația satisfacerii cu prioritate a unor nevoi locale privind produsele rafinate, se scurtează perioada de concesiune, se inserează obligații de sprijinire și a investitorilor locali etc. Pe de altă parte, unele state exportatoare de petrol adopta noi Constituții prin care bogățiile subsolului sau numai minele sunt trecute în proprietatea statului (de exemplu, Mexicul în 1957, România în 1923).

[3] După cel de-al doilea război mondial regimul concesionării suferă modificări de substanță, durata concesiunii scade la 40 de ani, iar suprafețele concesionate se limitează la maximum 5 km² pentru fiecare concesiune, cu dreptul statelor concedente de a recupera o parte din zăcămintele descoperite, iar ca regula generală s-a ridicat la 50 % din profit. Anul 1956 apare ca o data de referință pentru țările din Orientul Apropiat, este anul de declanșare a politicii de revizuire a marilor concesiuni, luându-se ca model soluțiile din Mexic și Iran. La început această politica revizionistă a cuprins sfera relațiilor bilaterale, fiind implicate doar autoritățile concedente dintr-o țară, pe de o parte, și societățile străine concesionare în acea țară, pe de alta. Ulterior, după constituirea OPEC (1965), dar mai ales după 1970 politica de revizuire a sistemului concesiunilor a dobândit un caracter multilateral.

boom-ului economic al ţărilor exportatoare (între 1965-1982);[1] e) perioada de criză a petrolului (după 1982).[2]

481. În felul acesta de la înrobitoarele concesiuni din secolul al XIX-lea s-a ajuns, în ţările unde s-au naţionalizat bogăţiile subsolului (dar nu numai), la diferite forme de asociere dintre societăţile naţionale şi grupurile petroliere străine, în vederea deţinerii unui titlu minier împreună, fie direct, fie prin intermediul unei societăţi constituite în acest scop. Deţinerea în comun a unui titlu minier, sub aspect tehnic juridic, a îmbrăcat două forme principale: a) societate *operating company*, în sens de societăţi pe acţiuni care se constituie atât în faza explorarii, cât şi în faza exploatării şi b) *joint venture*, companie non profit, fără personalitate juridică. Distinct de formele de asociere, conlucrarea dintre statele producătoare de petrol şi companiile străine s-a realizat şi prin intermediul **contractelor de împărţire a producţiei**[3] sau al **contractelor de risc.**[4]

482. Dacă ne referim la regimul juridic al exploatării bogăţiilor subsolului în S.U.A., cum am subliniat deja, reţinem că este aplicabil principiul **dreptului de accesiune**, proprietarul solului este, în acelaşi timp, şi proprietarul subsolului, ceea ce îi conferă şi posesia calităţii numite *mineral interest*. Mai departe, în virtutea acestei calităţi, proprietarul terenului, fie persoană fizică, fie persoană juridică (publică ori privată), are dreptul să exploreze, să extragă,

---

[1] Necesitatea unirii eforturilor ţărilor exportatoare de petrol pentru a câştiga definitiv „războiul" petrolului împotriva companiilor străine concesionare a condus la înfiinţarea,în 1965, a Organizaţiei Ţărilor Exportatoare de Petrol (OPEC), cu sediul la Viena, urmată, în 1968, de crearea Organizaţiei Ţărilor Arabe Exportatoare de Petrol (OAPEC) în cadrul Ligii Arabe, iniţial între Kuweit, Arabia Saudită, care s-a extins ulterior. Practic, se formează cele două tabere: pe de o parte – statele concedente, pe de alta parte – marile companii concesionare; prima tabără urmărind, clar, să obţină proprietăţile celei de-a doua, sens în care s-au utilizat două cai principale: a) naţionalizarea sau politica faptului împlinit şi b) creşterea progresivă a participării capitalului statului la capitalul societăţilor concesionare, până la 100 %. Un lucru este cert că, deşi OPEC nu a reuşit să evite cele două şocuri petroliere din 1974 şi 1978, ţările producătoare ajung să controleze piaţa petrolului şi să dicteze preţurile, realizând imense beneficii.

[2] Fenomenul recesiunii economice din anii '80, ca şi schimbarea de regim politic din Iran, apoi războiul dintre Iran şi Irak, ca şi o suprasaturaţie a S.U.A., asociată cu descoperirea de noi zone petroliere, cum sunt cele din Marea Nordului, au avut ca efect schimbarea raportului de forţe şi obligarea OPEC să-şi schimbe politica, de la una agresivă de monopol, la o politică de raţionalizare a exploatărilor. Se ştie că, în prezent, prin OPEC fiecărei ţări membre i se stabileşte cantitatea care poate fi exportată, în condiţiile în care preţul petrolului pe piaţa mondială scade. Spre a ilustra starea de spirit din OPEC este suficient să amintim direcţia acestei organizaţii faţă de eventualitatea ridicării sancţiunilor faţă de Irak, impuse de ONU în urma agresiunii acestei ţări faţă de Kuweit. Incredibil, dar adevarat, programul lansat de ONU sub deviza «petrol contra pâine» este primit cu rezerve de OPEC, reintrarea Irak-ului în organizaţie (exclus după invazia Kuweit-ului) putând declanşa o nouă «criză» a petrolului. Reintrarea Irak-ului în circuit conduce obligatoriu la creşterea «ofertei» pe piaţa petrolului şi implicit la scăderea preţului, de unde necesitatea reducerii producţiei celorlalte ţări membre ale OPEC pentru a menţine preţul s.a.m.d.

[3] Potrivit acestor contracte, grupurile petroliere care au finantat toate investiţiile privind cercetarea şi descoperirea zăcămintelor îşi amortizau cheltuielile prin oprirea unei părţi din producţie, având o cotă parte din producţie pe viitor.

[4] Aceste contracte sunt preferate în ţările din America Latină şi au la baza clasicul contract civil de antrepriză. Potrivit clauzelor acestor contracte, societatea petrolieră se obligă să acopere cheltuielile necesare prospectării, care urmează să-i fie rambursate numai în situaţia în care se începe exploatarea zăcământului, beneficiind, în plus, de dreptul de a cumpăra, de la societatea naţională, petrol la un preţ preferenţial.

iar în final să dispună de substanţele miniere. Interesant este de reţinut că numai *mineral interest* poate face obiectul unui contract de concesiune, iar concesionarul dobândeşte dreptul de a ocupa terenul în vederea efectuării lucrărilor necesare cercetării şi exploatării zăcămintelor descoperite.

Această influenţă a dreptului anglo-saxon, ca şi întreaga istorie a fondării S.U.A. au condus la regula dreptului privat, între persoanele private se încheie exclusiv contracte de drept privat,[1] când este vorba însă de terenuri publice, fie ale statului federal, fie ale statelor membre, contractele trebuie să respecte anumite condiţii stabilite de lege, existând particularităţi de la zonele terestre la zonele maritime, precum şi de la un stat la altul.[2]

483. În Franţa regimul juridic al exploatării bogăţiilor subsolului a trecut, de asemenea, prin mai multe faze care au avut ca punct de plecare sistemul **dreptului regalian**, ca atribut al suveranităţii. Astfel, în vechiul regim, Regele, ca titular al dreptului regalian, expresie a suveranităţii statale, acordă un drept de folosinţă fie primului ocupant al terenului, fie în virtutea unui titlu privilegiat. Adoptarea Codului domenial, în 1790, nu a rămas fără consecinţe în ceea ce priveşte regimul exploatărilor miniere, adoptându-se o nouă lege un an mai târziu (1791), prin care minele sunt puse la dispoziţia naţiunii, cu precizarea că până la 100 de picioare

---

[1] Între proprietarii terenurilor şi prospectori se încheie un contract (*lease*) prin care prospectorul, de regulă, dobândeşte dreptul de prospectare, între 5 şi 10 ani, (poate fi şi pe durata producţiei), fiind obligat să plătească anumite taxe şi să suporte riscul explorării şi descoperirii. Drepturile şi obligaţiile prospectorului, în limbajul juridic din S.U.A., sunt evocate prin expresia *working interest*. Proprietarul terenului, în schimbul cesiunii parţiale a dreptului sau, este beneficiarul a trei prestaţii din partea agenţilor specializaţi (*landmen*) în închirierea terenurilor pentru prospectori (în virtutea contractului de base), din partea prospectorului sau a producătorului. Astfel, proprietarul terenului la început primeşte o sumă de bani (*cash bonus*) de la *landmen*, sumă care variază în funcţie de interesul pe care-l suscită terenul, apoi primeşte o chirie anuală (*rentae*) şi, în fine, o redevenţă în natură sau în bani (*royalty*). Redevenţa poate fi cedata de către proprietar unui tert pentru o suma forfetara, cum la fel *working interest* poate face obiectul unei tranzacţii. Între prospectori şi producători se încheie două categorii de contracte farm out şi operating agreement, probleme care ţin însă exclusiv de dreptul comercial (dreptul privat).

[2] La nivel federal, legislaţia, care datează din 1920 şi a suferit modificări esenţiale în 1947, 1953 şi 1978, autoriza statul să încheie contracte de *lease*, dar numai cu persoane fizice sau juridice americane, interesând însă numai domiciliul nu şi naţionalitatea.

Pentru contractele de *lease* terestru se prevede o limitare a suprafeţei de maximum 300.000 acri şi depunerea unei cauţiuni prealabile în vederea executării lucrărilor de foraj, existând apoi distincţii după cum este vorba de zone virgine sau nu. Pentru zonele virgine se practică procedura loteriei, cel care încheie contractul este tras la sorţi dintre cei care au acceptat condiţiile impuse de administraţie, pe când în zonele unde s-a mai prospectat, contractul se încheie în urma unei competiţii (competitives *leases*), având câştig de cauză cel care oferă acel bonus în valoarea cea mai mare.

În cazul zonelor maritime operează tot principiul competiţiei, dar contractul se încheie între 5 şi 10 ani, redevenţa (statului) este de minim 1/8 din producţia extrasă, iar suprafaţă maximă ce poate fi concesionată nu poate depăşi 23 km^2. Un regim aparte au contractele încheiate în teritoriile indiene ca şi cele din Alaska. În Alaska, de pildă, pentru a se încuraja explorările şi exploatările s-a reglementat exonerarea de anumite taxe, iar începând cu anul 1981 fiecărui cetăţean îi revine o fracţiune de redevenţă (*royalty*) percepută de stat.

De asemenea, un regim special, am spune un regim dominat de dreptul public, se aplică terenurilor rezervate marinei, care constituie rezerve în caz de război. Mai precis, aceste terenuri nu pot fi exploatate decât în virtutea unei legi speciale. Apoi trebuie să facem distincţie între aceste terenuri care vizează rezervele de război şi terenurile ce sunt destinate structurilor de securitate curente, prin dispoziţiile guvernului federal.

Este de notorietate faptul că în regim exclusiv privat se află doar aproximativ 2/3 din suprafaţa S.U.A., restul este supusă şi regulilor dreptului public.

adâncime proprietarul solului se bucură de libertatea deplină de dispoziţie, iar dincolo de această limită începea să se exercite dreptul statului de a acorda concesiuni, având prioritate, însă, proprietarul solului – principii care se regăsesc şi în Codul civil napoleonian (1804).[1)]

O lege specială este adoptată în 1810, care rezistă mai bine de un secol[2)], până în 1919, când apare o noua lege[3)], dar punerea ei în aplicare se realizează abia în 1922.

Regimul juridic actual limitează durata concesiunii la 50 de ani, iar contractele conţin clauze obligatorii cu privire la gradul de valorificare a zăcămintelor şi satisfacerea exigenţelor de protecţie a mediului.

Regimul de drept public, implicit prezenţa autorităţilor administraţiei publice s-au făcut simţite din ce în ce mai mult după cel de-al doilea război mondial, mai exact în sistemul Republicii a V-a, fiind creat, în 1981, un Departament al Energiei, plasat sub autoritatea unui ministru delegat sau secretar de stat, care din 1986 este încorporat Ministerului Industriei. Este de menţionat, însă, că acest nou organism se adaugă la cele care existau în această materie, unele cu rădăcini în vechiul regim (în vechiul Consiliu regal al minelor).[4)]

Pentru explorare este nevoie de obţinerea de la autorităţile administraţiei publice a unui permis exclus, care conferă celui în cauza un titlu minier, iar pentru exploatare este nevoie de obţinerea permisului de exploatare şi de încheierea contractului de concesiune. Procedura propriu-zisă a concesionării cunoaşte două faze, una pe plan local, sub direcţia prefectului şi a directorului regional al industriei, şi una pe plan central, sub egida ministerului de resort, ceea ce evocă, fără dubii, caracterul de contract administrativ al concesiunii exploatării bogăţiilor subsolului.[5)]

[1)] Conform art. 552 Cod civil francez, proprietarul terenului poate să facă, în subsol, toate construcţiile şi săpăturile pe care doreşte să le facă şi să extragă tot ceea ce legea nu interzice.

[2)] Legea nu stabilea cine era proprietarul zăcămintelor înainte de concesiune, dar stabilea dreptul statului de a uza de puterea «regaliană» pentru a alege concesionarul, zăcămintele o dată ce erau atribuite aveau aparenţa unei proprietăţi a concesionarului, iar acordarea concesiunii era gratuită şi perpetuă.

[3)] Legea din 1919 pune capăt caracterului gratuit şi perpetuu al concesiunilor, pentru anumite zăcăminte, iar sfera acestora se delimiteaza în 1922, cu precizarea ca statul continua să se bucure de dreptul discreţionar de acordare a concesiunii (exploatării), deşi era ţinut să acorde dreptul de exploatare celui care a descoperit zăcământul.

[4)] Este vorba de Consiliul general al minelor, organism consultativ pentru Guvern, apoi există, tot la nivel central, o Direcţie generală a energiei, ca în teritoriu să se regaseasca Servicii ale minelor. De asemenea, în Franţa există şi un Consiliu superior al petrolului, tot organism cu caracter consultativ pentru proiectele de legi şi regulamente în domeniu, Consiliu format din: a) reprezentanţi ai Parlamentului, b) reprezentanţi ai administraţiei specializate şi c) reprezentanţi ai industriei petroliere. Apoi nu trebuie să scăpăm din vedere rolul consultativ şi pentru această materie al Consiliului de Stat.

[5)] Astfel, pe plan local cererea posibilului concesionar este depusă şi înregistrată la prefectură. Aceasta va cuprinde informaţii despre solicitant, care poate fi persoană fizică sau juridică, despre eventuale titluri miniere deţinute, despre suprafaţa avută în vedere, eventualele lucrări efectuate şi rezultate obţinute, despre garanţii privind protecţia mediului înconjurător. Cererea va fi verificată de directorul regional al industriei. În urma înregistrării cererii se va organiza, pe cheltuiala solicitantului, o anchetă publică supusă unei largi publicităţi; va avea loc o publicare în „Jurnalul oficial" al Republicii Franceze (J.O) şi în două ziare regionale, difuzate în zona unde se găseşte terenul ce face obiectul cererii. Pe tot parcursul anchetei publice vor fi afişate la prefectura şi primăriile interesate înştiinţări. Directorul regional al industriei va proceda la consultarea şefilor de servicii civile şi militare interesate, care au obligaţia de a aduce la cunoştinţă eventualele acorduri existente, care ar putea afecta desfăşurarea lucrărilor în bune condiţii. Eventualele opoziţii din partea persoanelor private sunt consemnate, pe tot parcursul anchetei publice, într-un registru aflat la prefectură.

2. Reglementările juridice din România până în perioada interbelică

484. La noi, primele reglementări moderne se află în Codul Calimachi, care dispune că minele nu aparţin proprietarului suprafeţei, ci „stăpânirii", în înţeles de stat (art. 509), instituindu-se, astfel, un regim de drept public, ceea ce reprezenta o îndepărtare de vechiul obicei.[1)]

Acest sistem nu rezistă, însă, foarte mult, el fiind schimbat, în favoarea proprietăţii individuale, prin Regulamentele Organice, care revin la vechiul obicei, recunoscând proprietarului suprafeţei proprietatea subsolului, dar rezervându-se anumite drepturi pentru stat, drepturi de protecţie ce evocau existenta unui regim domenial.[2)] Codul civil consacră, cum se cunoaşte, dreptul proprietarului asupra subsolului (art. 489), dar cuprinde şi restrângerile exerciţiului dreptului de proprietate asupra subsolului, care, în opinia noastră, sunt tocmai elemente ale **regimului domenial**: „Proprietarul poate face pe suprafaţa pământului toate

---

La sfârşitul anchetei este întocmit un dosar, care va fi trimis ministerului de resort, fiind avizat de prefect şi directorul regional al industriilor.

După verificarea dosarului în cadrul ministerului de resort, acesta va fi transmis Direcţiei generale a energiei şi materiilor prime, fiind necesare avizele Consiliului general al minelor şi Consiliului de Stat. Decretul ce va fi semnat, în final, de primul ministru poate institui titlul minier sau poate respinge cererea. Decizia de a aproba sau respinge cererea va fi notificată solicitântului de către prefect şi va fi adusă la cunoştinţa publicului prin publicarea în „Jurnalul Oficial" şi într-un ziar local, şi prin afişare la sediul prefecturii.

Este important de semnalat, pentru a înţelege caracterul de drept public al acestei proceduri, faptul că autoritatea administrativă exercită un control asupra posibilului concesionar pe întreaga durată a acordării titlului minier. Orice modificare în statutul societăţii trebuie comunicată prefecturii.

[1)] Nu este locul într-un tratat de drept administrativ să intrăm în detalii, ar însemna să ne suprapunem cu lucrările de istoria dreptului românesc, dar ne rezumăm a reitera ideea că în vechiul drept românesc au fost elemente atât de drept public, cât şi de drept privat, iar cât priveşte exploatarea unei saline, de pildă, proprietarul terenului care o deschidea şi exploata avea dreptul doar la o parte din sarea extrasa, restul revenea „stapânirii" (a se vedea *P. Gogeanu*, Istoria dreptului românesc, Universitatea Bucureşti, 1985, p. 39). Codul lui Scarlat Alexandru Calimach din 1817 extinde proprietatea «stâpânirii» asupra minei, inclusiv a salinelor, când acestea au aparţinut dintotdeauna proprietarului terenului. Este, de fapt, o «naţionalizare» care se repeta peste o suta de ani, prin Constituţia din 1923, cum s-a arătat. Această soluţie din Codul Calimach confirma o data în plus faptul ca el a fost inspirat după Başilicilele din Imperiul Bizantin, la fel ca şi Codul civil austriac din 1811, de unde şi asemanarea dintre cele două coduri, ceea ce a creat şi impresia că acest Cod civil al domnitorului fanariot Scarlat Calimach, ar fi o copie a celui austriac. În realitate, ambele coduri au acelaşi izvor bizantin, iar Codul Calimach, după cum remarca unul dintre redactorii săi, Cristian Flechtenmacher, are în plus, ca izvor, şi obiceiul pamântului: „(...) Fiindcă însă din Başilicale lipsesc, nu numai capitole şi titluri, ci cărţi întregi (...) am completat lipsurile, culegând din novele şi celelalte cărţi citate mai sus - adică Legile lui Justinian, Armenopul etc... Apoi s-au mai adaugat, la locurile cuvenite, şi obiceiurile pământului care, cercetându-se după a noastră poruncă şi găsindu-se de cuviinţă în adunările convocate întru acest scop, s-au cinstit cu vrednicia de a rămâne legi. De asemenea, s-au adăugat şi deslegările pomenite mai sus, făcute în răstimpuri de predecesorii noştri, prin hrisoave domneşti" (citat după *P. Gogeanu*, op. cit., p. 54-55).

[2)] De pildă, în cazul unei mine pe o proprietate particulară dacă proprietarul terenului, într-o perioadă de timp (18 luni în Muntenia, 5 ani în Moldova), nu începe să exploateze el însuşi mina şi nici nu concesionează exploatarea altuia, atunci statul putea lua asupra sa exploatarea. În această ipoteză proprietarul solului avea dreptul la o zecime din beneficiile nete ale exploatării, precum şi la despăgubiri pentru pagubele pe care le suferea din cauza exploatării. Apoi trebuie reţinut că şi în cazul exploatării minei de către proprietarul terenului, fie direct, fie prin alţii, efect al arendei ori concesionării, statul avea dreptul să preia o zecime din beneficiile nete.

construcţiile şi săpăturile ce găseşte de cuviinţă, şi trage din el toate foloasele ce acesta ar putea produce, afară de modificările prescrise de lege şi regulamentele privitoare la mine, precum şi de legile şi regulamentele poliţieneşti" (art. 491).

485. Observăm că textul din Codul civil citat făcea trimitere la «dreptul exorbitant», fiind lesne de înţeles că legislaţia noastră a evoluat în sensul restrângerii progresive a exercitării dreptului de proprietate asupra subsolului de către proprietarul terenului până la suprimarea dreptului însuşi, prin Constituţia din 1923. Legea cu privire la mine la care făcea referire art. 491 din Codul civil nu exista la 1864, data apariţiei Codului civil, ea nu a existat nici la 1866, data intrării în vigoare a noii Constituţii, motiv pentru care ideea este preluată şi în Constituţie [art. 131 alin. (7)], dar legea se adopta abia după trei decenii, la 1895.

Legea minelor din 20 aprilie 1895 menţine principiul Codului civil, însă restrânge considerabil exerciţiul acestui drept, făcând distincţie între minele de petrol şi restul exploatărilor miniere.[1)]

[1)] Cât priveşte minele în general, se admitea dreptul oricărui terţ de a face explorări pe pamântul altuia pentru descoperirea unei mine, chiar fără voia proprietarului, însă numai cu autorizaţia Ministerului (element al regimului domenial, în sens de regim de drept public). Proprietarul, însă, nu avea nevoie de autorizaţie pentru a face explorări pe propriul sau fond. Dacă se constata sau se presupunea oficial existenţa unei mine, statul oferea posibilitatea proprietarului să procedeze el însuşi la exploatare, având un timp de răspuns de 4 luni, cu precizarea că terţul care a descoperit mina devenea „asociat" (copărtaş). Dacă proprietarul terenului răspundea negativ, atunci statul era în drept să procedeze el însuşi la exploatare sau să concesioneze unui terţ dreptul de exploatare, chiar fără voia proprietarului, urmând, în cazul concesiunii, să fie preferenţiat cel care a descoperit mina. Concesiunea putea fi făcută pe un termen de maximum 75 de ani, după care mina revenea proprietarului. În cazul concesionării către un terţt, proprietarul avea drept: a) la o arenda pentru suprafaţă ocupată; b) la daune interese pentru stricăciunile aduse proprietăţii prin explorare şi exploatare şi c) la o redeventa de 4% din beneficiile nete ale exploatării (dacă proprietarul nu era şi copărtaş la exploatare). Dreptul statului era variabil, el se compunea dintr-o taxă fixă de fiecare hectar, plus o taxă de 1% asupra produsului brut. O data ce s-a obţinut dreptul de exploatare, mina se individualiza ca o proprietate distinctă de proprietatea suprafeţei, ca putând fi transmisa numai „în total şi de natură imobiliară" (art. 7 din lege).

De la regimul de mai sus făceau excepţie minele de sare, a căror exploatare era monopol de stat (art. 77), minele din Dobrogea (art. 98), care trecusera în proprietatea exclusiva a statului prin Legea din 3 aprilie 1882 (art. 16). Când statul concesiona aceste mine el îşi rezerva 10-15% din produsul brut, o participare la beneficii şi o arenda anuală.

Cât priveşte minele particulare de petrol, ozocherita, asfalt şi bituminoase în genere (afără de huila şi lignit), Legea din 1895 dispunea că, prin derogare de la regula generală, acestea rămân la libera dispoziţie a proprietarului suprafeţei (art. 65), care putea sa le exploateze el însuşi sau să le concesioneze. Interesant este de reţinut că, deşi art. 7 din lege considera concesiunea minelor, de către stat, în general, ca un drept asupra unui imobil, jurisprudenţa nu a calificat concesiunea făcută de un particular ca un drept real asupra unui imobil, ci aplicând art. 1411 C. civ., referitor la locaţiune, a statuat ca dreptul concesionarului unei mine de petrol este un drept mobiliar şi personal, concesiunea nefiind decât o locaţiune (Cas. I, 14 Decembrie 1901, Bul. 1901, p. 1618; Cas. II, 9 martie 1902, p. 440). În acest fel, concesionarul neavând un drept real, nu-l putea opune tertilor, asa ca noii proprietari necinstiti concesionau de mai multe ori aceeaşi mina. Pentru a se remedia această anomalie, în 1904 se adopta o lege specială, care declara că dreptul concesionarului este un drept real mobiliar, deci opozabil terţilor din momentul transcrierii sale în registrul tribunalului respectiv.

În ceea ce priveşte minele de petrol, care, prin excepţie, aparţineau statului deoarece cădeau pe proprietatea sa, statul fie le concesiona în schimbul unei arende anuale de 20 lei de hectar, al unei redevenţe de 4% asupra venitului net şi al despăgubirilor pentru daunele aduse suprafeţei, fie le arenda. Întrucât acest sistem nu a funcţionat, în 1906 se adopta o lege specială, care impune concesionărilor să dea garanţii pecuniare, prevăzând crearea de loturi, obligaţiunea de lucru, constituirea de rezerve etc.

Legea din 1895, cu modificările menționate din 1904 și 1906 a fost în vigoare până la Legea minelor din 4 iulie 1924, care aplica noile principii ale Constituției din 1923, la care ne-am referit.

486. Este de menționat, însă, că până la reglementarea dată de Constituția din 1923 și de Legea minelor din 1924, după Unire au mai fost adoptate două reglementări speciale în această materie: Decretul-lege din 10 octombrie 1919, care a interzis orice tranzacție relativă la bunurile miniere până la împlinirea a șase luni de la încheierea păcii generale, și Legea din 16 iulie 1920, care interzicea înstrăinarea minelor, până la noua organizare a regimului minier, fără autorizația Ministerului de Interne. De vreme ce prin Constituție bogățiile subsolului au fost trecute în proprietatea statului [„Zăcămintele miniere, precum și bogățiile de orice natură ale subsolului sunt proprietatea statului", art. 17 alin. (1)], se înțelege ca Legea minelor din 1924 a consacrat, prin excelență, un regim de drept public în ceea ce privește explorarea și exploatarea acestora, înființând Consiliul Superior de Mine și Institutul Geologic al României, ca structuri specializate ce colaborau cu Ministerul Industriei, în înțeles de autoritate minieră; iar în cadrul Ministerului Industriei s-a creat Direcția generală a minelor, de care țineau regiunile miniere și circumscripțiile miniere. Legea a organizat, totodată, publicitatea drepturilor și a sarcinilor ce derivau din proprietatea minieră, în care sens a înființat **cărțile miniere** (registre ținute la tribunal și la autoritatea minieră regională), în care se înscriau toate actele în legătură cu o proprietate minieră; ceea ce nu era înscris aici nu putea fi opozabil terților.[1)]

Considerăm că nu mai este nevoie să trecem în revista etapele legislative ulterioare, deoarece principiile au fost deja precizate, dar trebuie să ne oprim la reglementările post revoluționare, chiar dacă unele nu mai sunt în vigoare.

[1)] Potrivit Legii, statul putea valorifica el însuși substanțele minerale ce-i aparțineau sau putea concesiona exploatarea acestora tertilor, legea precizând, foarte clar, regimul prospectiunii și explorarii ca lucrări premergatoare, precum și regimul exploatării propriu-zise, implicit al concesionării. Asa, de pildă, o regiune nu putea fi declarată minieră și concesionabilă decât dacă explorarile și exploatările învecinate dovedeau existenta neîndoielnica a unui zăcământ exploatabil, iar concesionarea se acorda printr-un decret prin care se fixau formele acesteia, redevențele etc. Concesionarea se acorda de stat numai întreprinderilor constituite în societăți anonime române sau societăților existente care aveau capitalul și consiliul de administrație în majoritate românesc, legea dădea un termen de grație de un an de zile pentru exploratorul persoană fizică de a constitui o societate în noile condiții. Statul acordă concesiune fie contra redevență, fie în formă de asociere între stat și concesionar, fie în forma de combinație între aceste două modalități juridice (art. 35), redevență, la cărbuni, de exemplu, era de 5 % și de 8-35 %, după productivitatea sondei, la petrol, respectiv de 4 % la aur și 2 % la platină. Sarea a rămas și în condițiile acestei legi monopol de stat. Potrivit Legii minelor din 1924, de la data publicării decretului de concesiune mina devenea o proprietate distinctă de cea a suprafeței terenului, fiind, deci, tot o proprietate reala și imobiliara, asupra ei putându-se constitui privilegii și ipoteci. Clădirile, mașinile, puțurile, sondele și alte lucrări accesorii, instalate la suprafață sau în subteran, erau tot bunuri imobile, iar aparatele, uneltele și caii care serveau la exploatare erau considerate imobile prin destinație.

Dreptul de exploatare, fie că aparținea proprietarului suprafeței, fie că aparținea statului, fie că a fost acordat unui concesionar, era calificat drept real imobiliar (art. 52 și 110), fiind aici reminiscențele mentalității cu privire la monopolul dreptului civil. Calificarea este explicabilă dacă avem în vedere alergia clasei politice românești, încă de la 1866, față de instituțiile dreptului public în privința bunurilor, inclusiv a soluționării litigiilor, având în vedere instituția contenciosului administrativ după modelul Consiliului de Stat din Franța, problema la care ne-am referit deja.

3. Regimul administrării şi concesionării resurselor de petrol, potrivit Legii nr. 238/2004

487. Legea petrolului nr. 134/1995 din 29 decembrie 1995, în linii mari, repunea regimul de drept public în matca sa firească, înfiinţând, cum s-a arătat, un organ special al administraţiei de stat, în subordinea Guvernului, Agenţia Naţională pentru Resurse Minerale, care devenea singura autoritate competentă să pună în valoare resursele de petrol ale ţării. Astfel, în art. 9 din lege se menţiona: „Resursele de petrol se pun în valoare prin operaţiuni petroliere, în care scop acestea se dau în administrarea regiilor autonome sau se concesionează de către Autorităţi competente, potrivit legii". Observăm că legiuitorul înţelegea că anumite resurse petroliere să fie date în administrarea regiilor autonome, precizând că vor fi puse în valoare de aceste subiecte de drept, iar alte resurse de petrol să fie concesionate de Agenţia Naţională pentru Resurse Minerale, durata concesiunii neputând fi mai mare de 30 de ani, dar, în final, tot Agenţia era autoritatea care atribuie resursele petroliere în administrare.[1)]

Legea nr. 238/2004 (M. Of. nr. 535 din 15 iunie 2004), care a abrogat Legea nr. 134/1995, a menţinut dispoziţia potrivit cu care Autoritatea competentă (Agenţia Naţională pentru Resurse Minerale) stabileşte prin ordin lista perimetrelor care se dau în administrare sau în concesiune şi o publică în Monitorul Oficial al României, iar iniţiativa concesionării poate aparţine şi persoanelor juridice române sau străine interesate.[2)]

[1)] Astfel, în art. 43 al legii, din ultimul capitol (Dispoziţii tranzitorii şi finale), se menţiona expres că Regiile autonome „Petrom" şi „Romgaz" îşi vor continua activitatea la acele obiective unde, la data publicării legii, desfăşoară lucrări de explorare, dezvoltare şi exploatare, iar în termen de un an de la intrarea în vigoare a legii, regiile autonome trebuiau să finalizeze acţiunea de delimitare a perimetrelor de explorare, dezvoltare şi exploatare pentru aceste obiective „şi vor solicita Autorităţii competente atribuirea lor în administrare, potrivit legii". Cât priveşte ceilalţi agenţi economici români, care desfăşurau activităţi de explorare la obiective petroliere la data intrării în vigoare a legii, se preciza, în acelaşi articol, că „îşi vor continua activitatea până la finalizarea lor, în condiţiile stabilite de Autoritatea competentă".

Dacă comparăm aceste ultime prevederi cu cele din articolul anterior, citat, ajungem la concluzia că statul român, prin organismul sau specializat, ca proprietar al bogăţiilor subsolului, în speţă al resurselor petroliere, a preluat controlul chiar asupra explorarii şi exploatării resurselor care la data intrării în vigoare a legii formau obiectul activităţii(de explorare sau exploatare) a celor două regii autonome sau a altor „agenţi economici români", dar nu şi a agenţilor economici străini. Fără exagerare, dar prin aceste „artificii" juridice, companiile străine care în perioadă 1990-1995 au încheiat contracte de explorare sau exploatare a resurselor petroliere, pe baza hotarârilor de Guvern secrete evocate în ediţiile anterioare, au devenit stat în stat. Paradoxal, acest lucru se realizează tocmai prin intrarea în vigoare a legii care a intenţionat să introducă un regim de normalitate.

[2)] În sensul legii, prin operaţiuni petroliere se înţelege ansamblul de activităţi privind explorarea, dezvoltarea şi exploatarea şi abandonare a unui zăcământ petrolier, înmagazinarea subterană, transportul şi tranzitul petrolului pe conducte magistrale, precum şi operarea terminalelor petroliere. Legea defineşte şi noţiunea de zăcământ comercial ca fiind o acumulare sau ansamblul acumulărilor naturale de petrol, a căror valorificare unitară este justificată din punct de vedere tehnic şi economic. definind, totodată, şi operaţiunile petroliere, ca şi cele juridice legate de operaţiunile petroliere. Aşa, de pildă, prin explorare se desemnează ansamblul de studii şi operaţiuni care se realizează pentru cunoaşterea condiţiilor geologice de acumulare a petrolului, care cuprinde două faze: prospecţiunea (identificarea zăcămintelor, evaluarea cantitativă şi calitativă) şi determinarea condiţiilor (tehnice şi economice) de valorificare. Mai departe, dezvoltare înseamnă ansamblul lucrărilor care constau în realizarea sondelor de exploatare, construirea, montarea, reabilitarea şi modernizarea instalaţiilor specifice, conductelor colectoare, conductelor magistrale, echipamentelor şi a altor unităţi necesare extracţiei, transportului, tratării, stocării şi tranzitului petrolului;

488. În vederea concesionării, persoanele juridice române sau străine vor fi selectate prin apel public de ofertă, ele trebuie să facă dovada capacității financiare și a competenței tehnice necesare îndeplinirii prestațiilor, așa cum sunt propuse prin apelul public de ofertă. Darea în concesiune, ca și în administrare, se realizează prin **acord petrolier** încheiat (de Autoritatea competentă și persoana juridică în cauză) în formă scrisă, iar acordul petrolier „intră în vigoare după aprobarea lui de către Guvern".

Începerea operațiunilor petroliere în perimetrul dat în administrare sau concesiune se autorizează în scris de Autoritatea competentă, fiind de reținut că persoanele juridice străine care au obținut dreptul de a efectua operațiuni petroliere sunt obligate ca, în termen de 90 de zile de la data intrării în vigoare a acordului petrolier, să înființeze și să mențină, pe toată durata concesiunii și în condițiile acordului petrolier, o sucursală sau o filială în România.

Titularul unui acord petrolier poate transfera altei persoane juridice drepturile dobândite și obligațiile asumate numai cu aprobarea scrisă a Autorității competente; orice transfer făcut fără aprobare este lovit de nulitate.

Legea menționează că dreptul obținut prin darea în administrare sau în concesiune este un drept distinct de cel de proprietate asupra terenurilor și nu poate fi nicicum afectat de către titular în beneficiul vreunui terț.

489. Patru sunt cazurile de **încetare a administrării** sau **concesiunii**: a) expirarea duratei; b) renunțarea de către titular, cu respectarea anumitor condiții;[1)] c) prin rezilierea acordului de

---

exploatare înseamnă ansamblul de lucrări efectuate la și de la suprafață pentru extragerea petrolului, colectarea, tratarea și transportul acestora, precum și tranzitul acestuia prin conductele magistrale, în vederea realizării unor scopuri economice, prin folosirea și punerea în valoare a acestuia. Cât privește expresiile cu semnificație juridică, reținem: acord petrolier – orice act juridic încheiat, potrivit prevederilor acestei legi, între Autoritatea competența și una sau mai multe persoane juridice române sau străine, în vederea efectuării de operațiuni petroliere și a concesiunii bunurilor necesare realizării acestora; concesiunea petroliera – operațiunea juridică prin care statul român, reprezentat de autoritatea competenta, în calitate de concedent, transmite, pe o perioadă determinată, unei persoane juridice române sau străine, în calitate de concesionar, dreptul și obligația de a efectua, pe risc și cheltuială proprii, operațiuni petroliere ce cad sub incidența prezentei legi și dreptul de utiliza bunurile aflate în proprietate publică, necesare realizării operațiunilor petroliere, în schimbul unei redevențe.; redevența petroliera – suma datorată de către titularii acordurilor petroliere bugetului de stat, în condițiile legii, pentru exploatarea unui zăcământ petrolier și a bunurilor aflate in domeniul public, în scopul transportului și tranzitului petrolului pe conducte magistrale, precum și operării terminalelor petroliere.

În fine, mai reținem că legea, cu un pronunțat caracter tehnic-ingineresc, are grijă să definească și noțiunea de titular – orice persoană juridică română sau străină căreia i s-a acordat dreptul de a efectua operațiuni petroliere în virtutea unui acord petrolier (art. 2 pct. 40).

[1)] Titularul poate renunța dacă la data notificării îndeplinește, potrivit art. 40 din Lege, următoarele condiții: a) pune la dispoziția autorității competente toată documentația privind activitatea desfășurată până la data notificării renunțării, precum și rezultatele acesteia; b) pune la dispoziția autorității competente suma reprezentând contravaloarea lucrărilor prevăzute în programul minimal de explorare stabilit prin acordul petrolier și al celor de dezvoltare și exploatare, scadente la data notificării renunțării și neexecutate din motive imputabile titularului acordului petrolier. Suma rezultată se face venit la bugetul de stat; c) pune la dispoziția autorității competente documentul de atestare a execuției lucrărilor de refacere a mediului deteriorat ca urmare a operațiunilor petroliere desfășurate până la momentul renunțării, emis de autoritatea competenta în domeniul mediului; d) pune la dispoziția autorității competente suma reprezentând contravaloarea lucrărilor de abandonare neexecutate, aferente operațiunilor petroliere desfășurate până la

către Autoritatea competentă, în condiţiile legii; d) la cererea titularului, în caz de survenire a unor evenimente care constituie cauze de forţă majoră şi care determină imposibilitatea obiectivă şi definitivă de îndeplinire a unor obligaţii şi/sau realizare a unor drepturi ale titularului, prevăzute în acord şi care sunt esenţiale pentru realizarea operaţiunilor petroliere.

Autoritatea competentă poate suspenda concesiunea când titularul acordului petrolier, în pofida sancţionării contravenţionale şi/sau a notificării ce i-a fost făcută, dacă şi după 60 de zile de la primirea acesteia, se afla în una dintre următoarele situaţii: a) nu respectă hotărârea unei instanţe judecătoreşti privind litigiile apărute în executarea operaţiunilor petroliere; b) este supus procedurii reorganizării judiciare şi/sau a falimentului; c) periclitează, prin modul de executare a operaţiunilor petroliere, posibilitatea exploatării viitoare a zăcământului, încalcă normele privind protecţia şi exploatarea în siguranţă a zăcămintelor; d) aduce grave încălcări privind sănătatea, siguranţa şi securitatea muncii.

Suspendarea acordului/permisului pentru oricare dintre motivele prevăzute anterior produce efect asupra titularului de la data comunicării făcute de către autoritatea competentă, până la dispariţia cauzei care a determinat suspendarea, dar nu mai mult de un an.

490. Autoritatea competentă reziliază concesiunea când constată că titularul acordului petrolier: a) nu îşi îndeplineşte, din vina proprie, obligaţiile asumate cu privire la termenul de începere a operaţiunilor petroliere; b) continuă sistarea operaţiunilor petroliere pe o perioadă mai mare de 60 de zile, fără acordul autorităţii competente; c) nu respectă prevederile studiilor tehnico-ştiinţifice de exploatare; d) execută operaţiuni petroliere fără autorizaţiile prevăzute de lege sau dacă i s-a retras acordul şi/sau autorizaţia privind protecţia mediului şi/sau cea de protecţie a muncii; e) furnizează, cu bună ştiinţă, autorităţii competente date şi informaţii false cu privire la operaţiunile petroliere sau încalcă clauzele de confidenţialitate prevăzute în licenţă; f) nu achită în termen de 6 luni de la data scadentă redevenţa petrolieră datorată statului; g) nu respectă o clauza prevăzută prin acordul petrolier, cu sancţiunea revocării concesiunii; h) nu realizează volumul minim de lucrări prevăzute în acordul petrolier pentru o perioadă dată şi expirată; i) nu înlătură, în termen de 60 de zile, cauza pentru care a fost suspendată concesiunea.

Rezilierea concesiunii pentru oricare dintre motivele prevăzute anterior produce efect asupra titularului după împlinirea a 30 de zile de la data notificării făcute de către autoritatea competentă.

---

momentul renunţării şi programului de monitorizare a factorilor de mediu postînchidere, prevăzute în planul de abandonare. Suma rezultată se face venit la bugetul de stat.

Este prevăzut un termen de 60 de zile la dispoziţia Autorităţii competente pentru notificare, cu dreptul titularului, în caz de refuz, de a cere instanţei judecătoreşti sau arbitrale, inclusiv celor internaţionale, după caz, constatarea îndeplinirii condiţiilor rezilierii unilaterale a acordului petrolier. Dacă instanţa judecătorească sau arbitrală, inclusiv cea internaţională, constata îndeplinirea condiţiilor de renuntare unilatera la acordui petrolier, Autoritatea competentă are obligaţia de a emite decizia de încetare a administrării sau concesionării, cu efect de la data rămânerii definitive şi irevocabile a hotărârii (art. 21 alin. final). Aceste dispoziţii trebuie coroborate cu cele alc art. 62, care consacra principiul soluţionării litigiilor în legătură cu interpretarea şi executarea prevederilor acordurilor petroliere de instanţele de drept comun, dacă părţile nu au convenit soluţionarea pe cale arbitrală, inclusiv la o instanţa arbitrală internaţională. Este o soluţie greşită, ca vine în contradicţie cu restul regulilor regimului administrarii şi concesionării, care sunt preponderent de drept public (drept administrativ). Ca atare, logic, ar fi trebuit să se prevadă exclusiv competenţa instanţelor de contencios administrativ. În acest sens, a se vedea şi dispoziţiile Legii nr. 554/2004.

491. Decizia de încetare a concesionării petroliere se publică în Monitorul Oficial, cu menţiunea datei de la care produce efecte, şi se înscrie (de Administraţia competentă) în Cartea petrolieră. La data încetării concesiunii petroliere, indiferent de motive, concesionarul este obligat să restituie, în deplina proprietate, libere de orice sarcina, bunurile concesionate, inclusiv investiţiile realizate la acestea, legate nemijlocit de realizarea operaţiunilor petroliere.

492. Un aspect specific al regimului domenial la care ne referim este şi **dreptul de servitute legală**. Operaţiunile petroliere efectuate în limitele perimetrului de exploatare constituie lucrări de utilitate publică, iar terenurile necesare pentru aceste operaţiuni, precum şi construcţiile situate pe astfel de terenuri, pot face obiectul exproprierii pentru cazuri de utilitate publică, în condiţiile legii. Asupra terenurilor necesare operaţiunilor petroliere din afară perimetrelor de exploatare, altele decât cele de utilitate publică, precum şi asupra terenurilor necesare lucrărilor de exploatare şi oricăror altor operaţiuni pe care acestea le implică (inclusiv de protecţie a sistemului naţional de transport al petrolului), se instituie, potrivit art. 7 din Legea petrolului, în favoarea titularului operaţiunilor, un drept de servitute legala. Exercitarea acestui drept se face contra plăţii unei rente anuale către proprietarul terenului afectat, iar durata servituţii este egală cu durata operaţiunilor petroliere; terenurile ce urmează a fi afectate „vor fi determinate, în ceea ce priveşte suprafeţele şi proprietarii, după principiul celei mai mici atingeri posibile aduse dreptului de proprietate".[1)]

493. Cât priveşte soluţionarea litigiilor, art. 62 din lege, stabileşte competenţa „instanţelor din România" (adică a instanţelor de drept comun), dacă părţile nu au convenit asupra competentei, inclusiv a instanţelor arbitrale internaţionale. Fără comentarii, capitalul străin şi-a impus punctul de vedere, dar România la data adoptării legii era în plin proces de negociere a clauzelor capitolelor de aderare la Uniunea Europeană. Ce înseamnă să fii ţară mică şi cu handicap istoric la capitolul dezvoltare: „Tributul" de un fel din perioada turcilor a fost înlocuit cu unul mai „subtil".

4. Regimul administrării şi concesionării resurselor minerale, potrivit Legii nr. 85/2003[2)]

494. Din păcate, legiuitorul nu depăşeşte, nici prin Legea minelor, din 2003, filosofia privatistă, admiţând că soluţionarea litigiilor „în legătură cu interpretarea şi executarea licenţelor" este de competenţa instanţelor judecătoreşti din România, dacă părţile nu au convenit

[1)] Accesul la terenurile afectate de servitutea legală se stabileşte prin negocieri între titularul operaţiunii petroliere şi proprietarii de terenuri, cu respectarea principiului egalităţii de tratament şi al echităţii. Orice neînţelegere se soluţioncază de instanţele judecătoreşti competente potrivit legii, iar dacă statul vinde bunurile expropriate pentru operaţiuni petroliere, foştii proprietari sau, după caz, succesorii lor au drept de preemţiune, în care scop vor fi înştiinţaţi despre condiţiile vânzării, pe cale administrativă sau prin publicitate.

[2)] Legea nr. 85/2003, Legea minelor (M. Of. nr. 197 din 27 martie 2003), abrogând Legea anterioară nr. 61/1998, fiind modificată prin Legea nr. 237/2004 (M. Of. nr. 553 din 22 iunie 2004). Astfel, modficările realizate prin Legea nr. 237/2004, în contextual negocierilor cu U.E., au constat în: a) abrogarea art. 50 ce avea ca obiect facilităţile fiscale de care beneficiau titularii licenţelor; b) modificarea art. 60 introducându-se şi alin. (1[1]), cu următrul cuprins: „Acordarea facilităţilor de natura ajutorului de stat pentru titularii licenţelor de explorare şi/sau exploatare încheiate înainte de intrarea în vigoare a prezentei legi, pentru cele în curs de aprobare de către Guvern şi pentru noii solicitânţi se face cu respectarea legislaţiei în domeniul ajutorului de stat".

soluţionarea pe cale arbitrală, inclusiv a instanţelor internaţionale (art. 61), fiind o soluţie în total dezacord cu esenţă regimului administrării şi concesionării minelor, anume de regim de Drept public, în speţă de Drept administrativ, fiind valabil comentariul de mai sus.

Legea menţine Agenţia Naţională pentru Resurse Minerale, ca autoritate administrativă competentă, ce reprezintă interesele statului „în domeniul resurselor minerale" (cărbuni, minereuri feroase, minereuri neferoase, minereuri radioactive etc.).

495. În sensul legii, prin **activitate minieră** se înţelege ansamblul de lucrări privind prospecţiunea, explorarea, dezvoltarea, exploatarea, preparea/prelucrarea, concentrarea, comercializarea produselor miniere, conservarea şi închiderea minelor, inclusiv lucrările aferente de refacere şi reabilitare a mediului (art. 3 pct. 1)

Legea stabileşte regula după care resursele miniere se pun în valoare prin activităţi miniere care, fie se concesioneaza companiilor naţionale minere sau, după caz, persoanelor juridice române sau străine, fie se dau în administrare instituţiilor publice, în toate situaţiile, de către autoritatea competentă (art. 13).

Astfel, pentru prospecţiune, se eliberează un permis neexclusiv, pentru explorare se eliberează o licenţă exclusivă, printr-un concurs public de ofertă organizat de autoritatea competentă, iar titularul licenţei de explorare poate obţine direct, conform art. 17 alin. (1) din lege, o licenţă de exploatare.

496. Licenţa de exploatare se acordă pentru maxim 20 de ani, cu drept de prelungire pe perioade succesive de câte 5 ani [art. 200 alin. (2)], aceasta se încheie în formă scrisă şi „intră în vigoare după aprobarea acesteia de către Guvern" [art. 21 alin. (1)].

Legea reglementează dreptul autorităţii competente de a suspenda sau, după caz, anula licenţa de exploatare, respectiv dreptul de administrare, decizia de încetare a concesiunii sau administrării publicându-se în Monitorul Oficial, Partea IV şi se înscrie în Cartea minieră[1)], fiind, aici, argumente pentru natura de Drept public a regimului juridic la care ne referim.

Motivele suspendării, prevăzute de art. 33 din lege, sunt similare cu cele reţinute, ulterior, în Legea petrolului, invocate anterior, cu precizarea că la cele patru menţionate, Legea minelor reţine şi a cincia situaţie: „titularului i s-au suspendat acordul şi/sau autorizaţia privind protecţia mediului şi/sau cea de protecţie a muncii".

Motivele de anulare sunt prevăzute în art. 34, cu precizarea că sancţiunea intervine numai în cazul titularului sancţionat contravenţional şi numai după 30 de zile de la notificare, legea oprindu-se la următoarele 4 motive: a) neîndeplinirea obligaţiilor asumate pentru începerea activităţii miniere; b) sistarea lucrărilor pe o perioadă mai mare de 60 de zile, fără acordul autorităţii competente; c) utilizarea de metode şi tehnologii de exploatare diferite de cele prevăzute în planul de dezvoltare, fără acordul autorităţii competente; d) desfăşurarea de activităţi miniere fără autorizaţie; e) titularului i s-au anulat acordul şi/sau autorizaţia privind protecţia mediului şi/sau cea de protecţie a muncii; f) titularul furnizează, cu bună ştiinţă, autorităţii competente, date şi informaţii false cu privire la activităţile sale miniere sau încalcă clauzele de confidenţialitate prevăzute in licenţă; g) titularul nu achită în termen de 6 luni de

[1)] Cartea minieră este componentă a Cadastrului extractiv, care cuprinde toate datele privind regimul juridic al suprafeţelor aferente perimetrului de prospectiune, explorare şi exploatare, proprietatea, situaţia topografică a lucrărilor aferente activităţii miniere, a resurselor/rezervelor minerale şi de producţie.

la data exigibilității taxele și redevențele miniere datorate statului; h) titularul nu îndeplinește condițiile și nu respectă termenul prevăzut de art. 33 alin. (2), privind suspendarea licenței sau permisului.

497. De reținut este faptul că aceste măsuri pot fi atacate la instanțele de contencios administrativ, potrivit art. 35 alin. (1).

Cererea de revocare a măsurii suspendării sau, după caz, anulării licenței (permisului) se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, în termen de 30 de zile de la data notificării [prevăzută la art. 33 alin. (2)], care este, însă, un termen de prescripție. La cererea titularului și cu audierea autorității competente care a dispus măsurile atacate, instanța de contencios administrativ poate dispune suspendarea aplicării acestora „până la rămânerea definitivă a hotărârii judecătorești prin care instanța se pronunță asupra legalității și temeiniciei suspendării/anulării" [art. 35 alin. (2)].

498. Este o soluție anterioară Legii nr. 554/2004 și contrară art. 14 din Legea contenciosului administrativ, care admite posibilitatea, logic, a suspendării „până la pronunțarea instanței de fond". Cum Legea nr. 554/2004 este legea organică a contenciosului administrativ, fiind și ulterioară Legii nr. 85/2003, trebuie să interpretăm că soluția din art. 35 alin. (2), citată, din Legea nr. 85/2003, a intrat sub incidența art. 31 alin. (2) din Legea nr. 554/2004, fiind implicit abrogată, găsindu-și aplicarea dispozițiile din art. 14 al Legii contenciosului administrativ.

Trebuie să menționăm că Legea nr. 85/2003 face trimitere la instanța de contencios administrativ și pentru ipoteza refuzului autorității competente de a emite decizia de încetare a administrării sau concesiunii pe motiv de renunțare. Hotărârea instanței de contencios administrativ este definitivă și irevocabilă [art. 32 alin. (4)].

Aceste trimiteri la contenciosul administrativ reprezintă, evident, argumente pentru teza noastră, a regimului de drept public aplicabil, ceea ce face cu atât mai mult de neînțeles soluția de principiu din art. 61, citat, care face trimitere la regimul civil-comercial, adică de Drept privat. Este un aspect care trebuie avut în vedere de legiuitor în perspectivă, dar prevăzându-se generalizarea competenței instanțelor de contencios administrativ și aceasta cu atât mai mult față de filosofia Legii nr. 554/2004, cum se va arăta pe larg, în ultima parte a prezentului volum.

BCU IASI / CENTRUL DE DOCUMENTARE

Capitolul V
Regimuri domeniale aplicabile diferitelor bunuri ale domeniului public

§ 1. Regimul domenial aplicabil fondului funciar al României

1. Principiile generale ale Legii fondului funciar

499. Legea fondului funciar, deşi face o distincţie clară între domeniul public şi domeniul privat, operează şi cu o noţiune globală „fondul funciar al României": „Terenurile de orice fel, indiferent de destinaţie, de titlul pe baza căruia sunt deţinute sau de domeniul public ori privat din care fac parte, constituie fondul funciar al României". Este consacrat, aşadar, un regim juridic de pază şi protecţie asupra tuturor terenurilor, indiferent dacă fac obiectul proprietăţii private sau al proprietăţii publice, ceea ce înseamnă că şi regimul proprietăţii private asupra terenurilor este «afectat» de un regim de domenialitate, fără a pierde caracterul de regim al dreptului privat, fiind o soluţie cunoscută în dreptul comparat. Cum s-a văzut, în Spania, această problemă este ridicată la nivel de principiu constituţional.

500. Conceptul de «fond funciar» ne apare, aşadar, ca un concept tehnic-juridic, el însă nu trebuie opus celui de «fond public» sau «fond privat». Până la urmă, regimul juridic aplicabil unui anumit teren este, în esenţă, determinat de natura proprietăţii publice sau private căreia terenul îi aparţine, dar şi regimul bunurilor ce fac obiectul proprietăţii private, sub anumite aspecte, este comandat de reguli specifice **bunurilor domeniale**. Cultivarea terenurilor, exploatarea lor, potrivit destinaţiei, nu este numai o problema privată a proprietarului, ci şi o problemă de interes public care, în final, poate periclita funcţionarea marilor servicii publice: apărarea naţională, siguranţa naţională, ordinea publică etc. Tocmai de aceea, legea face o clasificare a terenurilor în funcţie de destinaţie, în terenuri agricole, forestiere, aflate permanent sub apă, din intravilan, cu destinaţii speciale.[1)]

[1)] a) terenuri cu destinaţie agricolă sunt: terenurile arabile, viile, livezile, pepinierele viticole, pomicole, plantaţiile de hamei şi duzi, păşunile şi fâneţele, răsadniţe şi solarii, sole cu vegetaţie forestieră dacă nu fac parte din amenajamentele silvice, păşuni împădurite, cele ocupate cu construcţii şi instalaţii agrozootehnice, amenajări piscicole şi îmbunătăţiri funciare, drumurile tehnologice şi de exploatare agricolă, platforme şi spaţii de depozitare care servesc nevoilor producţiei agricole, terenuri neproductive care pot fi amenajate şi folosite pentru producţia agricolă; b) terenuri cu destinaţie forestiera sunt: terenurile împădurite sau cele care servesc nevoilor de cultura, de producţie ori de administrare silvica, terenurile destinate împăduririlor şi cele neproductive – stâncării, râpe, torenţi – dacă nu sunt cuprinse în aranjamentele silvice; c) terenuri aflate permanent sub ape sunt: albiile minore ale cursurilor de apa, cuvetele lacurilor la nivelurile maxime de retenţie, fundul apelor maritime şi al mării teritoriale; d) terenuri din intravilan sunt cele aferente localităţilor urbane şi rurale, pe care sunt amplasate construcţiile, alte amenajări ale locuitorilor (inclusiv terenurile agricole şi forestiere); e) terenurile cu destinaţii speciale sunt folosite pentru alte nevoi, ca de exemplu: pentru transporturi rutiere, feroviare, navale şi aeriene, precum şi pentru construcţiile şi instalaţiile

501. Majoritatea covârşitoare a terenurilor cu destinaţii speciale sunt proprietate publică, unele fiind nominalizate chiar de Constituţie. Legea fondului funciar, anterioară Constituţiei, restrânge sfera noţiunii de deţinător de terenuri la semnificaţia din dreptul civil,[1)] deoarece obiectivul ei fundamental l-a reprezentat reconstituirea dreptului de proprietate privată asupra terenurilor care au fost incluse în fostele cooperative agricole de producţie. În acest sens, ea consacră principiul după care terenurile pot face obiectul dreptului de proprietate privată sau al altor drepturi reale, având ca titulari persoane fizice sau juridice, dar se admite, totodată, că ele „pot aparţine domeniului public sau domeniului privat" [art. 4 alin. (1)]. Desigur, aceste dispoziţii, în baza Constituţiei, trebuie interpretate în ideea existenţei unui drept de proprietate privată, respectiv a unui drept de proprietate publică în privinţa terenurilor, putându-se susţine că textul în discuţie, aşa cum a fost modificat de Constituţie, reprezintă sediul atât al drepturilor reale civile, cât şi al drepturilor reale publice, problemă la care ne-am mai referit în paginile anterioare.

Aceste concluzii se impun şi în privinţa principiului înregistrării „dreptului de proprietate" şi a celorlalte „drepturi reale". Astfel, în art. 7 din Lege, se menţionează ca fondul funciar şi, în mod corespunzător, dreptul de proprietate şi celelalte drepturi reale trebuie înregistrate în documentele de evidenţă funciară şi de publicitate imobiliară prevăzute de lege. Legea fondului funciar promovează ideea unui cadastru funciar general şi de publicitate imobiliară (art. 98), admiţând că până la intrarea în vigoare a noii legi să se aplice reglementările în vigoare cu privire la evidenţa terenurilor şi publicitatea imobiliară.[2)] Ulterior, prin Legea nr. 169/1997 pentru modificarea şi completarea Legii fondului funciar nr. 18/1991, art. 98 a fost abrogat, rămânând fără obiect, deoarece legea cadastrului funciar fusese, între timp, adoptată. Este limpede că obligaţia de înregistrare vizează şi proprietatea publică, rămânând deschisă, în baza acestei legi, discuţia asupra sferei «altor drepturi reale», stabilite în consideraţiunea proprietăţii publice, problema fiind «tranşată» de Legea nr. 219/1998 pentru concesiune[3)], soluţie care se aplică, prin analogie, şi pentru administrare şi închiriere.

---

aferente acestora; pentru construcţii şi instalaţii hidrotehnice, termice, de transport al energiei electrice şi gazelor naturale; pentru telecomunicaţii; pentru exploatări miniere şi petroliere, cariere şi halde de orice fel; pentru nevoile de apărare; plajele, rezervaţiile şi monumentele naturii, precum şi ansamblurile şi siturile arheologice şi istorice, altele asemenea.

[1)] „În sensul prezentei legi, prin deţinători de terenuri se înţelege titularii dreptului de proprietate, ai altor drepturi reale asupra acestora sau cei care, potrivit legii civile, au calitatea de posesori ori detentori precari" (art. 3).

[2)] Potrivit acestui articol, în termen de 60 de zile de la intrarea în vigoare a Legii fondului funciar, Guvernul avea obligaţia să prezinte Parlamentului proiectul legii privind cadastrul funciar general şi publicitatea imobiliară. Pe ordinea de zi a Parlamentului care a adoptat legea fondului funciar nu s-a înscris un atare proiect, dar el a fost discutat în comisiile de specialitate, cu osebire în comisiile Senatului. Pe fond, proiectul guvernamental a urmărit o generalizare a regimului de transcriptiuni din „Vechiul Regat", pe când în comisiile Parlamentului s-a promovat ideea generalizării unui sistem apropiat de cel al Cărţii funciare, un atare dezacord major ducând la blocarea proiectului. Aceste discuţii au continuat şi în Parlamentul ales în 1992, ceea ce a făcut ca Legea să fie adoptată abia în 1996, fiind Legea nr. 7, publicată în M. Of. nr. 61 din 26 martie 1996.

[3)] În acest sens, art. 39 din Legea nr. 219/1998 precizează obligaţia, pentru concesionar, de a înregistra, în registrele de publicitate imobiliară, contractele de concesiune, în termen de 30 de zile calendaristice de la data încheierii lor.

2. Regulile domeniale privind folosirea terenurilor ce constituie fondul funciar al României

502. Legea fondului funciar, şi în varianta republicată în 1998, ca urmare a modificărilor şi completărilor aduse prin Legea nr. 169/1997, consacră principiul după care toţi deţinătorii de terenuri agricole sunt obligaţi să asigure cultivarea acestora şi protecţia solului (art. 74). Acest principiu guvernează atât raporturile juridice de putere dintre autorităţile administraţiei publice şi deţinătorii de terenuri agricole (persoane fizice sau persoane juridice), cât şi raporturile de drept privat dintre deţinătorii de terenuri şi alte subiecte de drept, fundamentând, în ceea ce priveşte regimul de drept public (de putere) aplicabil folosirii terenurilor, un drept de pază şi de protecţie pentru autorităţile administraţiei publice.

Potrivit art. 75 din Lege, acest drept se concretizează prin **somaţia scrisă**, emisă de către primăriile comunale, orăşeneşti sau municipale, după caz[1)], şi adresată proprietarilor de terenuri care nu îşi îndeplinesc obligaţia de cultivare şi, respectiv, de protecţie a solului. Cei care nu dau curs somaţiei şi nu executa obligaţiile în termenul stabilit de primar, din motive imputabile, vor fi sancţionaţi cu plata unei sume de la 50.000 la 100.000 lei pe ha, în raport cu categoria de folosinţă a terenului, obligarea la plata sumei se face prin dispoziţie motivata a primarului şi sumele se fac venit la bugetul local. În mod corespunzător se procedează şi în cazul celor care au primit terenuri în folosinţa, care, în plus, pierd dreptul de folosinţă asupra bunului la sfârşitul anului în curs.

Schimbarea categoriei de folosinţă a terenurilor arabile ale persoanelor juridice, în alte categorii de folosinţa, se poate numai cu avizul conform al autorităţilor administraţiei publice judeţene din domeniul agriculturii şi numai în situaţiile şi condiţiile limitative stabilite de lege.[2)]

[1)] Legea dădea dreptul de a emite somaţia „primăriilor comunale, orăşeneşti sau municipale" [art. 54 alin. (1)], având în vedere organizarea administraţiei locale la data intrării sale în vigoare. Noua reglementare, cum se cunoaşte, a instituit două organisme la nivelul localităţilor: consiliul local şi primarul, ceea ce înseamnă că atribuţiile din legislaţia anterioară pentru primării vor fi exercitate, după caz, de consiliul local sau de primar, ţinându-se seama de litera şi spiritul Constituţiei şi ale Legii administraţiei publice locale, cu privire la rolul şi atribuţiile fiecareia din aceste autorităţi. Se pune problema de a şti dacă atributia prevăzuta de art. 54 din Legea din 18/1991 este a consiliului local sau a primarului? În baza Legii nr. 69/1991 am apreciat că respectiva atribuţie revine consiliului local, întrucât era vorba de o decizie ce presupunea o analiză prealabilă dezbaterii contradictorii etc., înscriindu-se în genul atribuţiilor prevăzute de art. 21 din Legea nr. 69/1991 la lit. c), f), g), j), m), s), ş). Această concluzie se impune şi în baza Legii nr. 215/2001, având în vedere atribuţiile similare de la art. 38.

Legea nr. 18/1991, în versiunea republicată în 1998 (art. 75), menţine expresia „primăriile comunale, orăşeneşti sau municipale", dar textul trebuie interpretat şi aplicat prin prisma Legii nr. 215/2001, în sensul indicat mai sus.

Observăm că dreptul de pază şi protecţie a fondului funciar, prin voinţa legiuitorului constituant, care a consacrat principiul autonomiei locale, se exercita şi de autorităţi publice locale, sumele rezultate din exercitarea acestui drept reprezentând venit pentru bugetul local, cum se precizează şi în art. 54 alin. final din Legea nr. 18/1991.

[2)] Folosirea definitivă sau temporară a terenurilor agricole în alte scopuri decât producţia agricolă se aprobă de autorităţi ale administraţiei publice, după cum urmează: 1) Oficiul de Cadastru şi Organizare a Teritoriului judeţean (al municipiului Bucureşti), pentru toate terenurile de până la 1 ha. Aprobarea pentru extinderea acestei suprafeţe de teren se dă de Ministerul Agriculturii, Pădurilor şi Dezvoltării Rurale 2) Ministerul Agriculturii, Pădurilor şi Dezvoltării Rurale, pentru terenurile agricole în suprafaţă de până la 100 ha; 3) Guvern, pentru terenurile a căror suprafaţă depăşeşte 100 ha.

Folosirea definitivă sau folosirea temporară a terenurilor forestiere în alte scopuri decât silvice se aprobă în mod corespunzător de autoritatea administrativă judeţeană din domeniul silviculturii, Ministerul Apelor, Pădurilor şi Protecţiei Mediului şi, respectiv, Guvern.

503. După părerea noastră, **dreptul de preempțiune** al statului, așa cum a fost reglementat prin Legea nr. 18/1991, exprimat prin Agenția de Dezvoltare și Amenajare Rurală, a reglementat, în mod evident, o dimensiune a dreptului public de pază și protecție la care ne referim, deși preempțiunea ne apare ca o instituție a dreptului privat.

Conform aceleiași versiuni a legii fondului funciar, înstrăinarea de terenuri agricole în extravilan, prin vânzare, se putea face prin exercitarea dreptului de preempțiune, care revenea: coproprietarilor, dacă era cazul, și apoi proprietarilor vecini. Dreptul de preempțiune nu se putea exercita decât printr-o autoritate a administrației publice – Agenția pentru Dezvoltare și Amenajare Rurală.

Proprietarul terenului care intenționa să vândă era obligat să aducă la cunoștința Agenției intenția de a vinde, Agenția, la rândul ei, avea obligația de a comunica, în scris, în termen de 15 zile de la data când a fost încunoștințată, persoanelor care aveau dreptul de preempțiune.

Titularii dreptului de preempțiune, în termen de 30 de zile de la primirea comunicării, erau obligați să se pronunțe asupra exercitării acestuia, după împlinirea acestui termen pentru ei se stingea dreptul de preempțiune. Pentru exercitarea dreptului de preempțiune al statului, Agenția era obligată să se pronunțe tot în acest termen de 30 de zile. Dacă nu se pronunța în acest termen, terenul se vindea în mod liber; abia în acest moment se revenea la dreptul comun.

504. Se poate foarte ușor constata că regimul de drept public, în sinteză: competența Agenției pentru Dezvoltare și Amenajare Rurală avea ca scop tocmai protejarea unui interes public anume interesul ca terenurile agricole, în permanență, să fie deținute de persoane care își vor îndeplini, cu spirit de responsabilitate, obligația cultivării acestora.

Tocmai de aceea, abrogarea Capitolului V (Circulația juridică a terenurilor) din Legea nr. 18/1991, prin Legea nr. 54/1998 privind circulația juridică a terenurilor[1)] și renunțarea la dreptul de preempțiuni al statului și la rolul Agenției reprezintă un pas înapoi în ceea ce privește garantarea interesului public amintit mai sus.

Potrivit art. 5 din Legea nr. 54/1998, înstrăinarea prin vânzare, a terenurilor agricole situate în extravilan se face cu respectarea dreptului de preempțiune al coproprietarilor, al vecinilor ori al arendașilor[2)].

3. Reguli domeniale speciale privind amplasarea construcțiilor și a liniilor de telecomunicații[3)]

505. Regula pentru construcții de orice fel o constituie amplasarea acestora în intravilanul localității. Fac excepție de la această regula: a) construcțiile care, prin natura lor, pot provoca

---

[1)] M. Of., nr. 102 din 4 martie 1998.

[2)] A se vedea: *M. Nicolae*, Legea nr. 54/1998 privind circulația juridică a terenurilor, în Dreptul, nr. 8/1998, p. 3-18; *E. Chelaru*, Dreptul de preempțiune reglementat de Legea nr. 54/1998, în Dreptul, nr. 8/1998, p. 19-29.

[3)] Regulamentul general de urbanism, aprobat prin H.G. nr. 525/1996 (M. Of., nr. 149 din 16 iulie 1996), republicat în baza H.G. nr. 855/2001 (M. Of., nr. 576 din 14 septembrie 2001) , precum și Legea nr. 350/2001 amenajării teritoriului și urbanismului (M. Of., nr. 373 din 10 iulie 2001), completată de O.G. nr. 69/2004 (M. Of., nr. 773 din 24 august 2004) conțin dispoziții care întregesc regimul domenial consacrat, într-o formă incipientă, prin Legea fondului funciar, fiind posibil ca, în viitor, aceste reguli să fie reținute numai în reglementările privind urbanismul și amenajarea teritoriului – izvoare ale Dreptului urbanismului, ramură desprinsă din Dreptul administrativ. Amintim că în Regulamentul general de urbanism, de exemplu,

efecte de poluare a factorilor de mediu şi b) construcţiile care, prin natura lor, nu se pot amplasa în intravilan (de exemplu adăposturile pentru animale). Cele din prima categorie de excepţii se pot amplasa în extravilan numai pe bază de studii ecologice de impact, prealabile, avizate de organele de specialitate privind protecţia mediului înconjurător.

Legiuitorul a înţeles, mai departe, să protejeze anumite terenuri din extravilan (terenurile agricole din clasa I şi a II-a de calitate, terenurile amenajate cu lucrări de îmbunătăţiri funciare, terenurile plantate cu vii şi livezi, parcuri naţionale, rezervaţii, monumente, ansambluri arheologice şi istorice), interzicând amplasarea pe acestea a construcţiilor de orice fel. Ar fi vorba aici de o regula ce vizează regimul juridic al construcţiilor în extravilan, evident, fiind vorba de construcţiile ce nu pot fi realizate (fie din considerente de protecţie a mediului, fie datorită naturii lor) în intravilan. Ca orice regulă, şi aceasta cunoaşte excepţii pentru: 1) construcţii care servesc activităţile agricole; 2) construcţiile cu destinaţie militară; 3) căile ferate; 4) şoselele de importanţă deosebită; 5) liniile electrice de înaltă tensiune; 6) forarea şi echiparea sondelor; 7) lucrările aferente exploatării ţiţeiului şi gazului; 8) conductele magistrale de transport gaze sau petrol; 9) lucrările de gospodărire a apelor şi realizarea de surse de apă.[1)]

---

exista un capitol intitulat „Reguli de baza privind modul de ocupare a terenurilor" (Cap. II), cu următoarele secţiuni: Reguli cu privire la păstrarea integrităţii mediului şi protejarea patrimoniului natural şi construit, Reguli cu privire la siguranţa construcţiilor şi la apărarea interesului public. Cât priveşte terenurile agricole din extravilan, Regulamentul la care ne referim reţine ideea că se autorizeaza executarea construcţiilor numai „pentru funcţiunile şi în condiţiile impuse de lege", precizând obligaţia autorităţilor administraţiei publice de a urmări, la emiterea autorizaţiei de construire, comasarea suprafeţelor de teren afectate de construcţii, spre a evita prejudicierea activităţilor agricole. Apoi, Regulamentul general de urbanism interzice amplasarea executării construcţiilor pe terenuri cu destinaţie forestieră, fiind necesare întreţinerii pădurilor, exploatării silvice, precum şi culturilor forestiere, cu precizarea că la amplasarea „acestor construcţii se va avea în vedere dezafectarea unei suprafeţe cât mai mici din cultura forestieră".

De altfel, Legea amenajării teritoriului şi urbanismului defineşte teritoriul României ca fiind spaţiul necesar procesului de dezvoltare durabila, „parte a avutiei naţionale, de care beneficiază toti cetăţenii ţării" (art. 1), iar în art. 2 se menţionează că gestionarea spaţială a teritoriului ţării constituie o activitate obligatorie, continuă şi de prospectare, „desfăşurată în interesul colectivităţilor, care îl folosesc în concordanţă cu valorile şi aspiraţiile societăţii şi cu cerinţele integrării în spaţiul european".

Legea consacră principiul după care activitatea de amenajare a teritoriului şi de urbanism, la nivel naţional, este coordonată de Guvern, care stabileşte, în raport de conţinutul programului de guvernare, linii şi politici sectoriale (art. 17), fiind, aici, principii ale Dreptului public, care, se înţelege, vor guverna întregul regim juridic al construcţiilor, determinând, aşadar, «spaţiul de acţiune» al regimului de Drept privat.

Vezi, pentru o analiză dezvoltată a regulilor aplicabile autorizaţiilor de urbanism, *M. Duţu*, Regimul juridic general al autorizaţiilor de urbanism, în Studii de drept românesc, nr. 1-2/1999, p. 39-60.

[1)] Dispoziţiile de mai sus, din Legea fondului funciar, se întregesc cu prevederile Legii privind aprobarea Planului de amenajare a teritoriului naţional – Secţiunea a III-a – Zone protejate, Legea nr. 5/2000 (M. Of., nr. 152 din 12 aprilie 2000).

În sensul acestei legi, zonele protejate sunt zonele naturale sau construite, delimitate geografic şi/sau topografic, care cuprind valori de patrimoniu natural şi/sau cultural şi sunt declarate ca atare pentru atingerea obiectivelor specifice de conservare a valorilor de patrimoniu (art. 2).

Potrivit art. 3 din Lege, lucrările de salvare, protejare şi de punere în valoare a patrimoniului din zonele protejate sunt de utilitate publică, de interes naţional, fiind, aici, vorba de un regim domenial, un «regim de pază şi protecţie».

De aici rezultă că cele două excepţii prevăzute de Legea fondului funciar vor fi admise *tale quale* numai dacă nu vizează «zonele protejate», pentru ca, în cazul acestor zone, lucrările de investiţii sunt subordonate ideii de salvare, cercetare, protejare, conservare şi de punere în valoare a patrimoniului, adică a rezervaţiilor şi parcurilor naţionale sau naturale, a monumentelor naturii etc., problema la care vom reveni.

506. Scoaterea definitivă a terenurilor din circuitul agricol şi silvic se face cu plată de titularii aprobării a contravalorii terenurilor către proprietari, precum şi a unor taxe. Din aceste taxe se constituie Fondul de ameliorare a fondului funciar, „aflat la dispoziţia" Ministerului Agriculturii, Pădurilor şi Dezvoltării Rurale.[1)]

Cât priveşte liniile de comunicaţie, de transport şi distribuire a energiei electrice, conductele de transport pentru alimentare cu apa, canalizare, produse petroliere, gaze, precum şi alte instalaţii similare, legea stabileşte regula grupării şi amplasării de-a lungul şi în imediata apropiere a căilor de comunicaţie (şosele, căi ferate), a digurilor, canalelor de irigaţii şi de desecări şi a altor limite obligatorii din teritoriu, în aşa fel încât să nu stânjenească execuţia lucrărilor agricole.

Aprobarea ocupării terenurilor în astfel de cazuri se dă de Oficiul de cadastru agricol şi organizarea teritoriului agricol judeţean sau al municipiului Bucureşti, după caz, indiferent de mărimea suprafeţei necesare, dar numai pe baza acordului deţinătorilor de terenuri şi cu plata despăgubirilor cuvenite.

507. Dacă obiectivele de mai sus necesită lucrări de întreţinere cu caracter urgent, sau de remediere a deranjamentelor în caz de avarii, care se execută într-o perioadă de maxim 30 de zile, ocuparea terenurilor necesare se va face pe baza acordului prealabil al deţinătorilor acestora. În ipoteza în care deţinătorii refuză, este nevoie de aprobarea prefectului. Se subînţelege că împotriva ordinului prefectului se poate face plângere în contenciosul administrativ. Legea precizează ca în toate cazurile deţinătorii de terenuri au dreptul la despăgubire pentru daunele cauzate.

Instanţa competentă poate fi atât instanţa de drept comun, când deţinătorul şi-a dat acordul, fiind vorba de un clasic litigiu civil, cât şi instanţa de contencios administrativ, când titularul dreptului nu şi-a dat acordul, iar terenul a fost ocupat ca urmare a ordinului prefectului.

În general, titularii obiectivelor de investiţii sau de producţie amplasate pe terenuri agricole şi forestiere sunt obligaţi să ia măsuri prealabile executării construcţiei obiectivelor, de decopertare a stratului de sol fertil de pe suprafeţele amplasamentelor aprobate, pe care sa-l depoziteze şi să-l niveleze pe terenuri neproductive sau slab productive, indicate de organele agricole sau silvice, în vederea punerii în valoare sau ameliorării acestora. Depozitarea se face numai cu acordul proprietarilor terenurilor, care nu pot fi obligaţi la nici o plată pentru aportul de valoare obţinut şi nici nu pot pretinde despăgubiri pentru perioada de nefolosire a terenului.

508. La rândul lor, titularii lucrărilor de investiţii sau de producţie care deţin terenuri pe care nu le mai folosesc în procesul de producţie (de exemplu cele rămase în urma excavării de materii prime – cărbune, caolin, argilă, pietriş, sondele abandonate etc.) sunt obligaţi să ia măsurile de amenajare şi nivelare, dându-le o folosinţă agricolă, iar dacă aceasta nu este posibil, o folosinţă piscicolă sau silvică, în termen de 2 ani de la încheierea procesului de producţie.

Este de reţinut ca neîndeplinirea acestei obligaţii are efecte de «drept administrativ» asupra beneficiarilor respectivelor lucrări de investiţii, anume nu li se va mai aproba scoaterea din productia agricolă sau silvica a altor terenuri, iar execuţia lucrărilor în cauza se va face de

---

[1)] Aceste taxe nu se plătesc pentru terenurile pe care s-au amplasat construcţii care deservesc activităţile agricole şi silvice, pentru lucrările de îmbunătăţiri funciare, pentru lucrările de regularizare a cursurilor de apă şi realizarea de surse de apă potabilă, respectiv pentru obiective meteorologice.

unităţi specializate ale Ministerului Agriculturii, Pădurilor şi Dezvoltării Rurale, din fondurile prevăzute la beneficiari, în condiţiile legii.

4. Reguli domeniale privind protecţia şi ameliorarea solului

509. Legislaţia noastră consacră principiul prevenirii şi, respectiv, combaterii proceselor de degradare şi poluare a solului, determinate fie de fenomene naturale, fie de activităţi economico-sociale, instituind autorităţi publice atât în ceea ce priveşte întocmirea studiilor şi proiectelor lucrărilor de protecţie şi ameliorare a solului, cât şi în ceea ce priveşte execuţia acestor lucrări. În acest sens, se face vorbire despre „organe de cercetare şi proiectare specializate", respectiv despre unităţi de execuţie specializate. Deţinătorii de terenuri pot executa prin forţe proprii aceste lucrări, iar când nu au asemenea posibilităţi, execuţia de către unităţile specializate se face tot prin grija lor. Prin urmare, deţinătorii de terenuri nu sunt simpli spectatori la procesul de producţie şi ameliorare; dimpotrivă, în optica legiuitorului nostru, ei trebuie să participe la acest proces, fiind vorba de realizarea unei obligaţii publice. De altfel, studiile şi proiectele necesare se întocmesc «la cerere», adică în baza unei comenzi, subînţelegându-se că aceasta vine din partea deţinătorului terenului, efect al obligaţiei sale de a asigura protecţia solului. Observăm că prerogativele dreptului de proprietate reclamă respectarea unei reguli de ordine publică.

Cheltuielile pentru rezolvarea lucrărilor de ameliorare se suportă, parţial sau total, de către stat, în limita alocaţiei bugetare aprobate, pe baza notelor de fundamentare elaborate de unităţile de cercetare şi proiectare, avizate favorabil de autorităţile administraţiei publice din domeniul agriculturii de la nivel judeţean şi aprobate de Ministerul Agriculturii, Pădurilor şi Dezvoltării Rurale.

510. Perimetrul de ameliorare este instituţia care cuprinde ansamblul regulilor juridice consacrate recuperării pentru culturi agricole sau silvice a terenurilor care, prin degradare şi poluare, şi-au pierdut, total sau parţial, această capacitate. Delimitarea acestor perimetre se face de Comisia de specialişti, constituită şi organizată de Ministerul Agriculturii, Pădurilor şi Dezvoltării Rurale. Deţinătorii de terenuri, păstrându-şi dreptul de proprietate, sunt obligaţi să pună la dispoziţie terenurile din perimetrul de ameliorare în vederea aplicării măsurilor şi lucrărilor prevăzute în proiectul de ameliorare.

Includerea, de către primărie, a unui anumit teren în categoria menţionată se poate face cu acordul proprietarului. Dacă proprietarul nu este de acord, primăria face propuneri motivate prefecturii, care va decide.

Dacă prefectul decide includerea terenului în perimetrul de ameliorare, consiliul local este obligat sa-i atribuie în folosinţa, titularului terenului în cauză, o suprafaţă de teren corespunzătoare, pe toată durata realizării lucrărilor de ameliorare.

În cazul în care statul nu dispune, în localitatea respectivă, de un alt teren asemănător pentru rezolvarea situaţiei, iar proprietarul nu este de acord să primească un alt teren la distanţă mai mare, se aplică procedura de expropriere pentru cauza de utilitate publică, prevăzută de Legea nr. 33/1994.

511. Deşi Legea fondului funciar nu prevede expres, trebuie să admitem ca ordinul emis de prefect poate fi atacat în faţa instanţei de contencios administrativ.

Statul poate face schimburi echivalente de terenuri cu proprietarii din perimetru, când pe terenul acestora urmează să se execute lucrări de amenajare cu caracter permanent privind corectarea torenților sau gospodărirea apelor. Schimbul se face numai cu acordul proprietarilor, prin act autentic, înregistrat în documentele de cadastru funciar.

Fondurile necesare pentru cercetarea, proiectarea și executarea lucrărilor prevăzute în proiectele de amenajare și punere în valoare a terenurilor cuprinse în aceste perimetre se asigură de la bugetul de stat. Legea menționează că aceste fonduri pot fi sporite prin participarea comunelor (orașelor) și a județelor, prin contribuția în bani sau în muncă a tuturor celor interesați (deținătorii de terenuri, locuitorii sau persoanele juridice care trag foloase din realizarea acestor lucrări).

În cazul în care se dovedește că anumite suprafețe au fost scoase din producția agricolă sau silvica, prin degradarea sau poluarea solului, prin fapta culpabila a persoanelor fizice sau juridice, proprietarii, consiliul sau autoritatea administrativă județeana (agricolă sau silvică) pot cere acoperirea de către culpabil, a cheltuielilor necesitate de lucrările de refacere și ameliorare a solului. Se subînțelege că este vorba de o acțiune în fața instanțelor de drept comun.

§ 2. Regimul domenial al căilor terestre naționale de comunicație

1. Noțiuni, reguli privind proiectarea și construirea

512. Legiuitorul constituant, în 1991, după „bogățiile de orice natură ale subsolului", a nominalizat ca bunuri publice «căile de comunicație», vizând, firește, tot ceea ce reprezintă cale de comunicație: calea rutiera, calea ferată etc. La revizuirea Constituției, în 2003, expresia „căile de comunicație" a fost scoasă din textul Constituției, iar textul referitor la bogățiile subsolului a fost reformulat „bogățiile de interes public ale subsolului". Rațiunea eliminării a fost determinată de faptul că nu toate componentele unei căi de comunicație țineau de domeniul public, pe de o parte, și nu orice cale ferată, de exemplu, obligatoriu trebuia să fie proprietate publică, pe de altă parte. Nu înseamnă însă ca drumul public, căile ferate naționale, căile de navigație cu destinație publică nu rămân, prin definiție, bunuri domeniale, regimul domenial fiind stabilit prin lege. Din considerente de ordin didactic și din necesități de spațiu tipografic, ne limităm doar la unele considerații cu privire la regimul căilor rutiere, legislația fiind în această materie foarte bogată, la actele normative existente până în 1989, îndeosebi legi și decrete, adăugându-se altele noi, îndeosebi hotărâri de Guvern, iar în ultimii ani ordonanțe și legi.[1]

[1] Cronologic, principalele acte normative din ultimele decenii au fost următoarele: H.C.M. nr. 2507/1969 privind stabilirea și sancționarea contravențiilor (B. Of. nr. 161/1969); Legea nr. 13/1974, legea drumurilor (B. Of. nr. 107/1974); Legea nr. 37/1975 privind sistematizarea, proiectarea și realizarea arterelor de circulație în localitățile urbane și rurale (B. Of. nr. 123/1975); Legea nr. 43/1975 privind stabilirea normelor privind proiectarea, construirea și modernizarea drumurilor, (B. Of. nr. 136/1975); Decretul prezidențial nr. 197/1977, aprobarea rețelei rutiere în România (B. Of. nr. 80/1977); Decretul nr. 250/1981 privind stabilirea regimului de folosire a drumurilor de către autovehicule înmatriculate în alte state, (B. Of. nr. 64/1981); Decretul nr. 91/1984, de modificare a Decretului nr. 250/1981, (B. Of. nr. 20/1984); H.G. nr. 557/1990, privind obiectivul de investiții „Autostrada transeuropeană N.S.", Secțiunea București-Fetești, (M. Of., nr. 82/1992; H.G. nr. 947/1990 privind modernizarea rețelei de drumuri existente și construcția de autostrăzi în România,

513. Actele normative anterioare anului 1990, deşi nu utilizează noţiunea de bun public şi au fost elaborate în considerarea drumurilor ca obiect al «proprietăţii socialiste de stat», trebuie interpretat că au fost implicit modificate prin dispoziţiile Constituţiei, ele rămânând în vigoare ca norme care consacrau reguli ale domeniului public, unele fiind expres abrogate prin reglementările din 1997 – 1998, cum este şi cazul Legii nr. 13/1974.

Astfel, în legea de bază din sistemul socialist, Legea nr. 13/1974, se utiliza noţiunea de drum public tocmai spre a se contura ideea de «bun public»; „din punct de vedere al folosinţei şi administrării", drumurile fiind împărţite în două categorii: a) drumurile publice şi b) drumurile de exploatare, primele, în redactarea iniţială a legii, erau destinate „satisfacerii cerinţelor de transport rutier a întregii economii naţionale şi ale populaţiei", iar secundele – „satisfacerii nevoilor proprii de transport ale unor organizaţii".[1)] Drumurile publice, la rândul lor, erau clasificate în: 1) drumuri publice de interes republican (autostrăzi şi drumuri naţionale) şi 2) drumuri publice de interes local (drumuri judeţene, drumuri comunale, străzi), cele de interes republican asigurau legăturile dintre capitala ţării şi reşedinţele de judeţ, municipii sau

(M. Of., nr. 102/1990); H.G. nr. 1275/1990 privind înfiinţarea Administraţiei Naţionale a Drumurilor din România, (M. Of., nr. 26/1991); H.G. nr. 364/1991 privind aprobarea indicatorilor tehnico-economici ai obiectivului de investiţii „Autostrada transeuropeană N.S.", Secţiunea Bucureşti-Fundulea; H.G. nr. 407/1991, folosirea taxelor de utilizare a autostrăzilor pentru rambursarea creditelor bancare acordate în vederea construcţiei, (M. Of., nr. 140/1991); H.G. nr. 575/1991, concesionarea construcţiei, întreţinerii şi exploatării unor autostrăzi în România; H.G. nr. 803/1991 privind acordarea unor bonificaţii la preţul carburanţilor destinaţi consumului tehnologic, (M. Of., nr. 256/1991); H.G. nr. 382/1992 privind aprobarea folosirii suprafeţelor necesare realizării obiectivului de investiţii „Autostrada transeuropeană N.S.", Secţiunea Bucureşti-Feteşti, tronson Fundulea-Feteşti; Legea nr. 71/1992, privind autorizarea garantării unor credite; H.G. nr. 472/1992 privind aprobarea unui plasament financiar pentru construirea autostrăzii Bucureşti-Constanţa.

La aceste acte normative, citate şi în prima ediţie a tratatului, trebuie să adăugăm O.G. nr. 30/1995, privind regimul de concesionare a construirii şi exploatării unor tronsoane de căi de comunicaţii terestre-autostrăzi şi căi ferate (M. Of., nr. 203 din 1 septembrie 1995), abrogată prin Legea nr. 528/2004 (M. Of. nr. 1153 din 7 decembrie 2004). În sfera reglementărilor de bază, la nivel de lege, reţinem: Legea privind aprobarea Planului de Amenajare a Teritoriului Naţional, Secţiunea Căi de Comunicaţie, Legea nr. 71/1996 (M. Of., nr. 166 din 29 iulie 1996), O.G. nr. 43/1997, privind regimul drumurilor (republicată în M. Of., nr. 237 din 29 iunie 1998) şi modificata prin O.G. nr. 79/2001 (arpobata prin Legea nr. 413/2002), O.G. nr. 26/2003 (aprobata prin Legea nr. 227/2003, O.U.G. nr. 12/1998, privind transportul pe caile ferate române şi reorganizarea Societăţii Naţionale a Căilor Ferate Române, cu modificări şi completări în 1999 Legea nr. 89/2000 O.U.G. nr. 17/2002, Legea nr. 235/2003, O.U.G. nr. 125/2004, Legea nr. 128/ 2005, O.U.G. nr. 84/2003 (aprobata prin Legea nr. 47/2004), O.G. nr. 21/2005 (arpobata prin Legea nr. 98/2005); Legea nr. 350/2001, privind amenajarea teritoriului şi urbanismului (M. Of. nr. 373 din 10 iulie 2001); Legea nr. 203/2003, privind realizarea, dezvoltarea şi modernizarea reţelei de transport de interes naţional şi european (M. Of. nr. 89 din 26 ianuarie 2005), ca să nu mai vorbim de O.U.G. nr. 195/2002, privind circulaţia pe drumurile publice (modificata prin O.U.G nr. 50/2004) a carei lege de aprobare se află în dezbaterea Parlamentului (procedura reexaminării potrivit art. 77 din Constituţie, O.G nr. 7/2005 pentru aprobarea Regulamentului de transport pe caile ferate din România (M. Of., nr. 101 din 31 ianuarie 2005), O.U.G. nr. 109/2005 privind transporturile rutiere, prin care se abrogă O.G. nr. 44/1997, aprobată cu modificări şi completări prin Lgea nr. 105/2000. La toate aceste legi şi ordonanţe «cu caracter intern» trebuie să adăugăm pe cele care au transpus în legislaţia internă o serie de reglementări comunitare.

Este de menţionat că, prin O.G. nr. 43/1997, au fost expres abrogate: Legea nr. 13/1974; Legea nr. 37/1975; Legea nr. 43/1975 şi prevederile referitoare la drumuri din H.C.M. nr. 257/1959 (modificată şi completată succesiv, după cum urmează: prin H.G. nr. 24/1994; prin H.G. nr. 276/1994; prin H.G. nr. 250/1997).

[1)] Drumurile de exploatare, care pot fi forestiere, petroliere, miniere, agricole şi de altă natură, sunt legate direct la reţeaua drumurilor publice.

alte localităţi importante, precum şi cu ţările vecine, iar cele de interes local asigurau legăturile dintre oraşele, comunele şi satele din cuprinsul judeţului ori localităţile din judeţele învecinate, precum şi cu gările, porturile, aeroporturile, staţiunile balneoclimaterice şi locurile de agrement situate în afară localităţilor, definiţii menţinute şi de O.G. nr. 43/1997 (art. 6-8).

514. Este în afară de orice îndoială că **drumurile publice**, ce apar ca dependinţe ale domeniului public, reprezentau şi una din categoriile importante de bunuri obiect al proprietăţii publice, după intrarea în vigoare a Constituţiei din 1991.

Cât priveşte **drumurile de exploatare**, legea făcea distincţie după cum ele erau construite pe terenul proprietatea „unităţii" ce-l şi folosea sau pe un teren proprietate de stat, respectiv a unităţii administrativ-teritoriale, adică după cum era vorba de un teren proprietate privată sau de un teren proprietate publică.[1)]

Prin urmare, în categoria bunurilor publice intrau, alături de drumurile publice, şi drumurile de exploatare construite pe un teren proprietate publică, cât şi cele construite pe terenurile care au fost expropriate.

Încadrarea sau trecerea unui drum dintr-o categorie în alta, în baza reglementării din 1974 (art. 12) se făcea: a) prin **decret prezidential**, în cazul autostrăzior şi drumurilor naţionale; b) prin **hotărâre a Guvernului**, în cazul drumurilor judeţene, comunale şi de exploatare şi c) prin **decizia comitetului executiv al consiliului popular judeţean**, în cazul străzilor.

Aceste dispoziţii au fost implicit modificate prin reglementările cu caracter constituţional adoptate începând cu 22 decembrie 1989, precum şi prin Constituţia din 1991, competentă, până la O.G. nr. 43/1997, revenind Guvernului, pentru drumurile naţionale, inclusiv autostrăzi, respectiv consiliilor judeţene ori consiliilor locale, pentru drumurile publice judeţene sau locale.[2)]

515. Proiectarea, construirea şi modernizarea drumurilor se efectua pe baza unui plan de dezvoltare unitară a reţelei rutiere, urmărindu-se: a) apărarea şi conservarea fondului agricol; b) eficienta economica a lucrărilor, prin folosirea intensivă a drumurilor existente; c) evitarea paralelismelor între traseele de drumuri şi restrângerea la maximum a drumurilor de exploatare; d) evitarea inundării drumurilor, a construcţiilor şi a terenurilor agricole limitrofe, prevăzându-se, în mod obligatoriu, lucrările necesare asigurării scurgerii apelor; e) amplasarea obiectivelor economice, sociale şi culturale, respectiv dezvoltarea unor atari obiective în funcţie de reţeaua de drumuri, evitându-se construirea de noi drumuri.

[1)] În înţelesul Legii nr. 13/1974, prin drum se înţelegea orice cale de comunicaţie terestră, alta decât calea ferată, special amenajată pentru circulaţia vehiculelor şi a pietonilor, făcând parte integrantă din drum: podurile, viaductele, pasajele denivelate, tunelurile, construcţiile de apărare şi consolidare, trotuarele, locurile de parcare şi staţionare, plantatiile, indicatoarele şi instalaţiile pentru circulaţie, cantoanele şi clădirile de serviciu, precum şi orice alte construcţii, amenajări sau instalaţii destinate apărării sau exploatării drumurilor.

[2)] Aici s-a ridicat o problemă de principiu a dreptului nostru administrativ actual, a dreptului public, în general, anume exercitarea atribuţiilor vechilor organe de stat de către noile autorităţi publice, reglementate de Constituţie. Este o problemă care s-a ridicat şi în dosarul nr. 46C/1992 în faţa Curţii Constituţionale, anume ce acte adoptate de autorităţile statale ce au fiinţat în baza Constituţiei din 1965 au caracter de lege şi pot forma obiectul unei excepţii de neconstituţionalitate, în speţă punându-se în discuţie decrete ale fostului Consiliu de Stat şi, respectiv, ale fostului „Preşedinte al Republicii Socialiste România". Fără a intra în detalii, reţinem că, în baza Constituţiei din 1965, Preşedintele Republicii şi Consiliul de Stat, alături de Marea Adunare Naţională, făceau parte din organele supreme ale puterii de stat, adică din sfera, *lato sensu*, a legislativului şi nu a executivului, rostul lor principal îl reprezenta adoptarea de norme, care, oricum, aveau forţă juridică superioară normelor statornicite prin hotărâri ale Consiliului de Miniştri, dar atât Consiliul de Stat, cât şi Preşedintele Republicii adoptau şi decrete cu caracter individual.

O.G. nr. 43/1997, republicată în 1998, în temeiul art. II din Legea nr. 82/1998, cu o nouă numerotare a articolelor, modificată şi completată succesiv, anual, între 2001 – 2005, face o clasificare a drumurilor după trei criterii: 1) destinaţiei (drumuri publice şi drumuri de utilitate privată); 2) circulaţiei (drumuri deschise circulaţiei publice şi drumuri închise circulaţiei publice) şi 3) funcţional şi administrativ-teritorial (drumuri de interes naţional, drumuri de interes judeţean, drumuri de interes local).

516. Prin **drum public** se înţelege acel obiectiv de utilitate publică destinat circulaţiei rutiere şi pietonale, în scopul satisfacerii cerinţelor generale de transport ale economiei naţionale, ale populaţiei şi de apărare a ţării, cu precizarea că toate drumurile publice sunt proprietate publică, a statului, judeţului sau comunei (oraşului), după caz [art. 3 lit. a)].

517. Prin **drum de utilitate privată** se înţelege drumul destinat satisfacerii cerinţelor proprii de transport ale agenţilor economici sau ale persoanelor fizice, fiind drumuri de transport rutier sau pietonal spre obiective economice, respectiv de acces în incinte industriale, din interiorul incintelor, respectiv pentru organizări de şantier.

518. Drumurile de interes naţional, proprietate publică de stat, sunt mai nuanţate faţă de vechea reglementare, cuprinzând: autostrăzi, drumuri exprese, drumuri naţionale europene (E), drumuri naţionale principale, drumuri naţionale secundare, iar încadrarea în una din aceste categorii este de competenţa Ministerului Transporturilor, cu excepţia drumurilor naţionale europene, a căror încadrare se stabileşte potrivit acordurilor şi convenţiilor internaţionale la care România este parte.

519. Mai remarcăm că, în sfera drumurilor de interes local, pe lângă **drumurile comunale** (care asigura legătură între satele unei comune, inclusiv cu satele vecine ce aparţin altei comune) sunt incluse şi **drumurile vicinale**, care deservesc mai multe proprietăţi, fiind situate la limitele acestora, care, de asemenea, aparţin proprietăţii publice a unităţii administrativ-teritoriale (art. 8), iar străzile din localităţile urbane sunt structurate pe 4 categorii: magistrale, de legătură, colectoare, de folosinţa locală, în timp ce străzile din localităţile rurale se menţin la cele două categorii tradiţionale: străzi principale şi străzi secundare.

Încadrarea în categorii funcţionale a drumurilor naţionale, judeţene sau comunale se face prin hotărâre a Guvernului, iar a drumurilor vicinale şi a străzior prin hotărâre a consiliului judeţean sau local, după caz (art. 12).

Regimul domenial al drumurilor publice vizează administrarea drumurilor, proiectarea şi execuţia lucrărilor de drumuri, exploatarea drumurilor, amplasarea de construcţii şi instalaţii în zona drumului, dobândirea de terenuri pentru drumuri.

520. Astfel, dacă ne raportam la regimul suprafeţelor de teren aferente drumurilor publice[1)], vom constata că, în **zona de siguranţă** este interzisă realizarea de culturi agricole sau forestiere,

[1)] Zona drumului public cuprinde: a) ampriza drumului (partea carosabilă, trotuare, piste pentru ciclişti, acostamente, şanţuri, rigole, taluzuri, şanţuri de gardă, ziduri de sprijin şi alte lucrări de artă); b) zonele de siguranţă (suprafeţe de o parte şi de alta a amprizei drumului, destinate semnalelor rutiere sau altor scopuri legate de întreţinerea drumului etc.) şi c) zonele de protecţie (suprafeţe de o parte şi de alta a zonei de siguranţă, necesare protecţiei şi dezvoltării viitoare a drumului). Dimensiunile de siguranţă şi de protecţie, pe categorii de drumuri, sunt prevăzute în anexele la O.G. nr. 43/1997, republicată în 1998, cu modificările şi completările ulterioare.

iar în **zonele de protecţie**, persoanele fizice sau juridice, care au în proprietate sau în administrare respectivele terenuri au obligaţia de a nu aduce prejudicii drumului sau derulării în siguranţă a traficului, prin: a) neasigurarea scurgerii apelor în mod corespunzător; b) executarea de construcţii care conduc la înzăpezirea drumului; c) executarea de lucrări care periclitează stabilitatea drumului (art. 17)[1]. Mai mult, deţinătorii terenurilor din vecinătatea drumurilor publice sunt obligaţi să permită instalarea pe aceste terenuri a panourilor de apărare a drumului contra înzăpezirii, fără a percepe vreo chirie, cu condiţia ca această operaţiune să nu împiedice executarea lucrărilor agricole şi să nu producă degradări culturilor de pe aceste terenuri (art. 18)[2].

Autoritatea publică prin care se exercită prerogativele dreptului de proprietate publică a statului în domeniul drumurilor naţionale este Ministerul Lucrărilor Publice, Transporturilor şi Locuinţei, sub autoritatea căruia funcţionează Administraţia Naţională a Drumurilor.

Administraţia Naţională a Drumurilor din România, reorganizată în 2003 în Compania Naţională de Autostrăzi şi Drumuri Naţionale S.A., are ca obiect de activitate proiectarea, construirea, modernizarea, reabilitarea, repararea, întreţinerea şi exploatarea drumurilor naţionale, în scopul desfăşurării traficului rutier în condiţii de siguranţă a circulaţiei, şi coordonează dezvoltarea unitară a întregii reţele de drumuri în concordanţă cu cerinţele economiei naţionale şi cele de apărare. Ea este competentă să aprobe construcţia şi modernizarea drumurilor naţionale şi avizează, coordonează şi controlează activităţile de pe reţeaua de drumuri locale şi de exploatare. Este dreptul de pază şi protecţie despre care am vorbit într-un paragraf anterior.

521. În acest sens, CNADNR are dreptul să utilizeze, în condiţiile legii, zona de siguranţă şi zona de protecţie a infrastructurii rutiere de drumuri de interes naţional, pe care CNADNR nu este proprietară, poate amplasa, în mod temporar şi gratuit, cu înştiinţarea prealabilă a deţinătorului legal, materiale, utilaje etc., necesare eliminării consecinţelor evenimentelor rutiere sau prevenirii acestora. Dreptul de ocupare termporară a terenului nu este condiţionat de plată prealabilă a unei despăgubiri către proprietar (art. 6).

Deşi nu se precizează în mod expres, faţă de sarcinile şi atribuţiile ce-i sunt conferite, Administraţia Naţională a Drumurilor din România ne apare şi ca persoană juridică de drept public, atipică[3].

---

[1] Potrivit art. 60 alin. (1) lit. a) din O.G. nr. 43/1997, încălcarea obligaţiilor de la art. 17 alin. (2), citate, reprezintă contravenţie şi se sancţioneaza cu amenda de la 10.000.000 lei la 20.000.000 lei (vechi).

[2] Ordonanţa nu precizează că eventualul refuz al deţinătorilor se sancţionează contravenţional, ceea ce înseamnă că autoritatea competentă poate acţiona *manu militari*. Nimic nu împiedică pe deţinătorii terenurilor, dacă apreciază că administraţia a acţionat abuziv şi, mai ales, dacă au fost degradate culturile, să se adreseze instanţei competente, în speţă, instanţei de contencios administrativ.

[3] Potrivit art.1 alin. (2) din O.U.G nr. 84/2003, CNADNR este persoană juridică română de interes strategic naţional, care se organizează şi funcţionează sub autoritatea Ministerului Lucrărilor Publice, Transporturilor şi Locuinţei, pe bază de gestiune economica şi autonomie financiara. Sintagma „de interes strategic naţional" coroborata cu formularea „sub autoritatea Ministerului" conduce la concluzia că suntem în prezenţa unei structuri, ca esenţă, de drept public, adevărata, o structură atipică. Cu toate acestea, trebuie precizat ca O.U.G nr. 84/2003, anterioară Legii nr. 429/2003 de revizuire a Constituţiei, nu reglementază dreptul Companiei Naţionale la care ne referim de a administra bunurile proprietate publică, acestea îi sunt atribuite în concesiune pe o durata de 49 de ani, fără plata redevenţei, pe baza de contract încheiat cu Ministerul (art. 3). Oricum suntem într-o abatere de la regula: concesionarea presupune plata redevenţei, dar se „salvează aparenţele", înlăturându-se posibilitatea unei obiecţii de neconstituţionalitate. Urmare a revizuirii Constituţiei suntem de părere ca cea mai potrivită modalitate de utilizare a bunurilor domeniale o reprezintă atribuirea în folosinţă gratuită, CNADNR având, cu prisosinţă, statutul de «instituţie de utilitate publică».

2. Consideraţii cu privire la terminologia şi regimul consacrat de Legea privind căile de comunicaţie

522. Legea privind aprobarea Planului de Amenajare a Teritoriului Naţional, Secţiunea 1, Căi de Comunicaţie[1], urmăreşte integrarea, în perspectivă, a României în reţelele transeuropene, potrivit Cartei Europene a Amenajării Teritoriului şi a Programului de dezvoltare şi interconexiune a reţelelor transeuropene, elaborat de Consiliul Europei în perioada 1989-1990. Potrivit acestui plan, prioritare sunt următoarele proiecte: 1) construirea verigilor care lipsesc şi lărgirea legăturilor transeuropene acolo unde acestea sunt necesare (în particular, acelea situate pe axele intercomunitare, tranfrontaliere, ce interesează regiunile periferice sau închise); 2) conexiuni între ţările Comunităţii Europene şi ţările terţe, care vizează: a) legături scandinave şi b) legături între tarile Europei Centrale şi ţările orientale; 3) conexiuni intermodale între diferite categorii de transport combinat şi 4) conturarea principalelor noduri urbane situate pe reţeaua transeuropeană.

Legea consacra principiul după care lucrările pe care le prevede sunt de interes naţional şi constituie **cauza de utilitate publică**, fiind vorba de planuri de dezvoltare a reţelei de căi rutiere, a reţelei de cai feroviare, a reţelei de căi navigabile şi, respectiv, a reţelei de căi aeriene.

Sintagma interes naţional dublata de sintagma cauza de utilitate publică, care apar în art. 2 din Lege, evocă faptul că suntem în prezenţa unui regim domenial, adică un regim juridic «dirijat» de regulile dreptului administrativ, astfel încât realizarea investiţiilor cuprinse în anexe să conducă în mod real la autostrăzi, trasee noi de căi feroviare etc., care să reziste la proba timpului, urmând a fi transmise generaţiilor viitoare.

Cum s-a arătat, în versiunea finală a legii nu au mai fost reţinute definiţiile dintr-o anexă a proiectului, dar socotim util a preciza ca prin utilitate publică se înţelegea tocmai calitatea lucrărilor, construcţiilor şi serviciilor de a satisface interesul general.

523. Interesant este de reţinut că legiuitorul a înţeles să precizeze că prevederile Planului de amenajare a teritoriului naţional sunt obligatorii şi se aplică în amenajarea teritoriului judeţelor, municipiilor, oraşelor sau comunelor, după caz.

Important pentru conturarea regimului domenial la care ne referim este şi faptul că legea interzice autorizarea executării construcţiilor definitive pe terenurile rezervate dezvoltării căilor de comunicaţie, stabilite prin documentaţiile de amenajare a teritoriului.

De asemenea, importantă pentru discuţia noastră este şi ideea contractelor dintre autorităţile administraţiei publice centrale şi cele ale administraţiei publice locale, subînţeleasă de art. 5 din Lege, care expres se refera la cooperare („vor coopera"). Strict tehnic juridic, cooperarea conduce şi la încheierea de contracte care, prin definiţie, vor fi contracte administrative.

De altfel, în reglementările speciale ulterioare se fac delimitările precizate mai sus, chiar dacă se evită sintagma „cale de comunicaţie" şi se operează cu o noţiune mai tehnică – „infrastructura". Astfel, O.U.G. nr. 12/1998 privind transportul pe căile ferate române şi reorganizarea Societăţii Naţionale a Căilor Ferate Române, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 89/1999 [2], împarte infrastructura feroviară în infrastructura proprietate publică

[1] M. Of. nr. 166 din 29 iulie 1996.

[2] Republicată în M. Of. nr. 834 din 9 septembrie 2004 şi modificată prin O.U.G nr. 111/2005, ordonanţă care, alături de altele, a prilejuit sesiunea extraordinară a Parlamentului din perioada 13 - 29.07.2005.

a statului şi infrastructura proprietate privată, precizând, totodată, că infrastructura feroviara publică se compune din: a) liniile de circulaţie, terenul aferent pe care sunt construite, precum şi terenurile situate de o parte şi de alta a axei caii ferate; b) podurile, tunelurile, viaductele şi alte lucrări de artă, care au legătură cu liniile ferate deschise circulaţiei publice, precum şi terenurile aferente acestora; c) lucrările geotehnice de protecţie şi de consolidare, plantaţiile de protecţie a liniilor ferate şi terenurile aferente pe care sunt amplasate; d) instalaţiile fixe de siguranţa şi de conducere operativa a circulaţiei feroviare şi triajele de reţea ale căii ferate şi terenurile aferente acestora (art. 10).

524. O.U.G. nr. 111/2005 vine cu reglementări foarte importante şi în ceea ce priveşte regimul juridic de punere (exploatare) în valoare a bunurilor proprietate publică, calificând transportul public feroviar de călători ca **„serviciu public social"** şi introducând **„contractul de serviciu public"**, problema la care vom reveni.

Se înţelege că regimul domenial este prezent într-o notă mai estompată şi în cazul infrastructurii feroviare, aflată în proprietate privată, fiind vorba de regimul de pază şi protecţie, dar Legea nr. 71/1996 vizează, prin definiţie, infrastructura proprietate publică, ceea ce nu exclude, dimpotrivă, presupune participarea agenţilor privaţi la realizarea acesteia, fiind vorba de «sarabanda» contractelor de finanţare, concesionare a executării, dublate, nu de puţine ori, de concesiuni ale exploatării serviciului public pe o anumita perioadă de timp. Toate acestea, însă, trebuie să fie guvernate de interesul naţional şi ideea de utilitate publică. Se întâmplă în fiecare caz în parte acest fapt? Dacă răspunsul ar fi pozitiv, nu ar mai trebui să vorbim de răspunderea ministerială.

Se observă, însă, că definirea genurilor căilor de comunicaţie (de exemplu, cale rutieră, cale feroviară, cale aeriană, cale navigabilă), ca şi a speciilor în cadrul fiecărui gen (de exemplu autostradă, drum expres etc.), nu se poate face decât prin referire la mijloacele de comunicaţie, de unde nu trebuie trasă concluzia că orice mijloc de comunicaţie este şi proprietate publică. Mijloacele de comunicaţie vor fi proprietate publică numai în măsura în care legea dispune expres.

Planul de amenajare a căilor de comunicaţie, preconizat de acest act normativ, se estimează a fi realizat integral în jurul anului 2010, iar programarea execuţiei lucrărilor este data în competenţa Guvernului. De asemenea, legea conţine şi o «fereastră deschisă», precizându-se, în art. 3 alin. (2), că se pot realiza şi alte lucrări de dezvoltare a căilor de comunicaţie, considerate prioritare, care se stabilesc prin hotărâre a Guvernului, în funcţie de interesele comune cu ţările învecinate.

Regimul domenial de drept public al bunurilor ce formează căile de comunicaţie, fie sub forma dreptului de proprietate publică, fie sub forma dreptului de pază şi protecţie fundamentează, în mod firesc, şi în regim de drept public care se aplică, alături de regimul de drept privat, conturându-se regimul transporturilor rutiere, regimul transporturilor feroviare etc.

Elementul esenţial al acestui regim de drept public este dat de faptul că serviciul public prestat prin diferitele mijloace de transport, prin raportare la căile de comunicaţie specifice, se

realizează sub autoritatea ministerului de resort, în speţă, Ministerul Transporturilor, Construcţiilor şi Turismului.[1)]

3. Reguli de concesionare. Contractul de serviciu public

525. În ediţia anterioară am făcut o prezentare analitică a regimului concesionării potrivit O.G. nr. 30/1995, ordonanţă care, aşa cum s-a arătat, a fost abrogată în mod expres prin Legea nr. 528/2004.[2)]

Faţă de noua reglementare trebuie să tragem concluzia că nu mai putem vorbi despre un regim special al concesionării, construirii şi exploatării unor tronsoane de căi de comunicaţie, dependinţe ale domeniului public, ca şi în această materie se aplica dreptul comun al concesiunilor, reglementat de Legea 219/1998 cu modificările ulterioare, inclusiv prin Legea 528/2004, respectiv regimul de drept comun al contractelor de parteneriat public-privat care, sub aspectul naturii juridice, în opinia noastră sunt contracte administrative.

Legea menţionează şi unele excepţii care cad sub incidenţa unor legi speciale. Astfel, în art. 2 din Legea nr. 219/1998 privind regimul concesiunilor, prin Legea nr. 528/2004 s-a introdus, între altele, şi alin. (4) care menţionează în mod expres că dispoziţiile legii, adică dreptul comun al concesiunilor, „nu se aplică contractelor de proiectare, finanţare, construcţie, exploatare, întreţinere şi transfer pentru orice bun public care se încheie potrivit procedurilor prevăzute în O.G. nr. 16/2002, aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 470/2002, cu modificările şi completările ulterioare".

Din cele de mai sus rezultă că regimul contractelor de parteneriat public-privat care au ca obiect proiectarea, finanţarea, construcţia, exploatarea, întreţinerea şi transferul[3)] unui bun proprietate publică, inclusiv o cale de comunicaţie, reglementat de O.G. nr. 16/2002, nu poate fi aplicat concomitent cu regimul concesiunii, reglementat de Legea nr. 219/1998. Pentru aceste ipoteze funcţionează principiul *a lege de uno ab initio de altero*.

[1)] În acest sens în art. 5 din O.U.G. nr. 109/2005, privind transporturile rutiere, de exemplu, se menţionează: „Ministerul Transporturilor, Construcţiilor şi Turismului, în calitate de organ de specialitate al administraţiei publice centrale, este autoritate de stat în domeniul transporturilor rutiere şi reprezintă, în sensul prezentei ordonante de urgenta, autoritatea competenta" (alin. 1), iar la alin. 2 şi 3 se precizează atribuţiile în acest domeniu ale Ministerului: elaborează strategii (reglementări, programe), asigură (condiţii, controlul, dezvoltarea), stabileşte (condiţii, norme), monitorizează piata transporturilor, exercită autoritatea de registru şi inspecţie de stat, autorizează activităţi de transport etc.

[2)] M. Of. nr. 1153 din 17 decembrie 2004. Titlul exact al Legii nr. 528/2004 este „pentru modificarea şi completarea O.G. nr. 16/2002 privind contractele de parteneriat public-privat, precum şi a Legii nr. 219/1998 privind regimul concesiunilor".

[3)] Noţiunea de transfer şi pe cale de consecinţă construcţie juridică din contractele de transfer pentru bun public sunt discutabile sub aspectul compatibilităţii normei respective cu prevederile Constituţiei. Potrivit Constituţiei, în consideraţiunea bunurilor proprietate publică nu pot interveni, cum s-a aratat în cele ce preced, decât patru modalităţi juridice de utilizare (punere în valoare): administrarea, concesionarea, închirierea şi atribuirea în folosinţă gratuită. Ca atare, formularea „contracte de transfer" în cazul unui bun proprietate publică nu poate avea decât semnificaţia unui protocol care se încheie între administratorul general sau, după caz, între administratorul concret, urmare a dispoziţiilor unilaterale ale administratorului general, pe de o parte, şi „instituţia de utilitate publică", pe de altă parte, cu prilejul atribuirii bunului în folosinţă gratuită.

526. Cât privește regimul **contractelor de serviciu public** ca dimensiune a regimului domenial de punere în valoare a căilor de comunicație, în speță, a căilor ferate ca bunuri ale domeniului public, reținem soluția de principiu consacrată în alin. (1) al art. 5 al O.U.G. nr. 12/1998, modificată și completata prin O.U.G. nr. 111/2005[1]: „Transportul feroviar public de călători are caracter de serviciu public social. Pentru aceste servicii autoritățile publice competente ale statului încheie contracte de servicii publice cu operatorii de transport feroviar public în scopul furnizării către public de servicii de transport adecvate".

Pe această linie de idei, în art. 37 din O.U.G. nr. 12/1998, așa cum a fost modificat prin O.U.G. nr. 111/2005, se arată că raporturile juridice dintre compania națională care administrează infrastructura feroviară, pe de o parte, și instituțiile publice, pe de altă parte, se reglementează prin contract de serviciu public, încheiat cu Ministerul Transporturilor, Construcțiilor și Turismului în numele statului. Se menționează în art. 39 că aceste contracte se încheie pe o durata de 4 ani, se aproba de către Guvern și se actualizează anual după aprobarea bugetului de stat.

527. Cât privește conținutul contractului de serviciu public la care ne referim, O.U.G. nr. 111/2005 stabilește obligativitatea următoarelor șapte elemente minime: indicatorii de calitate privind funcționarea infrastructurii feroviare; obiective precise cu efect cuantificat în nivelul veniturilor și cheltuielilor pentru creșterea eficienței funcționarii companiei care administrează infrastructura feroviară; principalele lucrări de reparații ale infrastructurii feroviare necesare pentru menținerea stării tehnice la parametrii proiectați și în concordanta cu normativele referitoare la uzura și intensitatea traficului; principalele lucrări de reabilitare și modernizare ale infrastructurii feroviare; nivelurile maximale ale tarifului de utilizare a infrastructurii feroviare; lista completa a denumirii tarifelor ce pot fi percepute de companie de la operatorii de transport pentru activitățile conexe activității de transport feroviar; lista completă a trenurilor de călătorie care reprezintă pachetul minim social ce face obiectul contractelor de servicii publice.

De asemenea, noile reglementări introduc obligativitatea încheierii acestor contracte și între societățile naționale, sau după caz, societățile comerciale care efectuează transportul feroviar public de călători care au statut de operatori de transport feroviar, și instituțiile publice, pe de altă parte, contracte care, de asemenea, se încheie cu Ministerul Transporturilor, Construcțiilor și Turismului în numele statului. Acest tip de contract de serviciu public, încheiat între operatorul de transport și instituția beneficiară, după cum se menționează în alin. (2) al art. 38 din O.U.G. nr. 12/1998, așa cum a fost modificată prin O.U.G. nr. 111/2005, poate să cuprindă în particular: servicii de transport care să respecte normele stabilite de continuitate, regularitate, capacitate și calitate, servicii de transport complementare, servicii de transport la prețuri și condiții determinate, în special pentru anumite categorii de călători sau anumite rute, adaptări de servicii la cerințele actuale.

Cât privește conținutul acestor din urmă contracte de serviciu public, legea se mulțumește cu o formulare elastică, precizând că acesta „va cuprinde printre altele, următoarele prevederi (...)". Este de la sine înțeles că formularea „va cuprinde" ne conduce la ideea unei norme

[1] O.U.G. nr. 111/2005 pentru modificarea și completarea O.U.G. nr. 12/1998 privind transportul pe căile ferate române și reorganizarea Societății Naționale a Căilor Ferate Române a fost publicată în M. Of., nr. 658 din 25 iulie 2005.

imperative, dar intercalată „printre altele" conturează existenţa unui drept de apreciere a părţilor contractante, ceea ce ne determină să apreciem că norma respectivă este mai degrabă o normă de recomandare.

528. Concret, legiuitorul reţine atenţia asupra necesităţii includerii în contract a informaţiilor referitoare la: principalii indicatorii cantitativi şi calitativi ai activităţii de transport feroviar de călători; lista completă a trenurilor exploatate de operatorul contractant, din cadrul pachetului minim social prevăzut în contractul de activitate; preţul prestaţiilor ce fac obiectul contractului de serviciu public; programul anual de reparaţii şi achiziţii de material rulant, astfel încât să se asigure menţinerea parcului activ în condiţiile de siguranţă şi confort pentru traficul contractat; nivelul de venituri prognozat; nivelul contribuţiei de la bugetul de stat ca plata a serviciilor publice pentru acoperirea diferenţelor dintre nivelul costurilor şi cel al veniturilor realizate din tarifele aprobate; sancţiuni în cazul nerespectării etc.

529. Reglementările în vigoare precizează că operatorii de transport feroviar de călători care au încheiat contracte de servicii publice primesc lunar sumele corespunzătoare serviciilor realizate, conform prevederilor din contractele de servicii publice, prin bugetul Ministerului Transporturilor, Construcţiilor şi Turismului, cu condiţia îndeplinirii obligaţiilor fixate prin hotărârea Guvernului care stabileşte condiţiile de plată[1)].

Totodată s-a reglementat soluţia după care activele implicate în furnizarea serviciilor de transport ce fac obiectul contractului de serviciu public pot aparţine operatorului de transport feroviar sau pot fi puse la dispoziţia sa [alin. (5)].

Din cele de mai sus rezultă, fără echivoc, că ne aflăm în prezenţa unei categorii de **contracte administrative**, mai precis, o categorie a contractelor de prestare de servicii publice, nominalizată de art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, legea contenciosului administrativ.

Este de observat că nici O.U.G. de bază nr. 12/1998 şi nici O.U.G. modificatoare şi completatoare nr. 111/2005 nu cuprind o dispoziţie în ceea ce priveşte soluţionarea litigiilor, ceea ce înseamnă că se vor aplica dispoziţiile dreptului comun, iar dreptul comun este dat de noua lege a contenciosului administrativ.[2)]

530. Natura juridică de contracte administrative a contractelor de prestări de servicii la care ne referim rezultă atât din împrejurarea că unul dintre subiecte este Ministerul Transporturilor, Construcţiilor şi Turismului care încheie contractul în numele statului, din modalitatea de plata a serviciilor care presupune şi sume din bugetul de stat, cât şi din faptul că aceste contracte se aproba de către Guvern, actualizându-se anual în funcţie de legea bugetului de stat. Este aici regimul de drept public aplicabil serviciilor publice de punere în valoare a bunurilor proprietate publică.

[1)] Este vorba de alin. (4) al art. 38 din O.U.G. nr. 12/1998, aşa cum a fost modificată şi completată de O.U.G. nr. 111/2005.

[2)] Trebuie să convenim că dreptul comun al contenciosului administrativ se aplica în litigiile referitoare la contractele administrative, ori de câte ori legile speciale, cum este şi cazul în speta, nu prevad competenta instanţelor de drept comun. Este de la sine înţeles că în lipsa unor calificari exprese ale legii cu privire la natura contractului, natura de contract administrativ se deduce din regimul juridic aplicabil, din poziţia subiectelor, din calitatea partilor, din existenta drepturilor şi obligaţiilor şi din rolul unei autorităţi publice. Se înţelege, însă, că nimic nu opreşte pârâtul într-o asemenea cauză să ridice excepţie de necompetenţă materială generală a instanţei de contencios administrativ, putându-se ajunge la regulator de competenţă.

Cât privește serviciul public al transporturilor rutiere, O.U.G. nr. 109/2005 privind transporturile rutiere[1] cuprinde o secțiune specială consacrată transportului rutier public. Astfel, regula o reprezintă efectuarea operațiunilor de transport rutier public numai de către operatorii de transport rutier înregistrați în Registrul autonom de transport rutier, ținut de către autoritatea competentă, în speță, Ministerul Transporturilor, Construcțiilor și Turismului.

531. Legea reglementează condițiile pe care trebuie să le îndeplinească un operator de transport rutier pentru a dobândi calitatea de **operator de transport rutier public.**[2]

Licența de transport rutier public se eliberează de autoritatea competentă pe o perioadă de 4 ani, iar aceasta se poate retrage în cazul în care operatorul de transport rutier nu mai îndeplinește condițiile care au stat la baza acordării licenței sau în ipoteza în care operatorul de transport a furnizat documente conținând informații eronate cu ocazia solicitării acordării acesteia.[3] Este clar că retragerea licenței de transport ne apare ca o **sancțiune administrativă**, mai precis, o sancțiune administrativ-disciplinară, în sensul pe care îl avem în vedere în prezenta lucrare.

§ 3. Regimul domenial de protecție a mediului

1. Considerații generale privind spiritul reglementării din 1995

532. Spațiul atmosferic este, tradițional, un bun al domeniului public, iar în considerațiunea utilizării sale, de-a lungul anilor, au fost elaborate diferite reglementări, atât naționale, cât și internaționale, mai ales în domeniul transportului aerian. De câteva zeci de ani au apărut și regimuri juridice care urmăresc să protejeze aerul, în general, de factorii poluanți, preocupare, însă, care, logic, s-a referit și la protecția apei, a solului și subsolului, ajungându-se, încet, încet, la reglementările privind protecția mediului, mai mult, se și vorbește despre o noua ramura de drept – Dreptul mediului.

Astfel, la noi, în 1973, s-a adoptat legea privind protecția mediului înconjurător (Legea nr. 9/1973),[4] care a fost abrogată prin Legea protecției mediului din 29 decembrie 1995 (Legea nr. 137/1995).[5]

533. Potrivit noii reglementări, prin «mediu» se înțelege ansamblul de condiții și elemente naturale ale Terrei: aerul, apa, solul și subsolul, toate straturile atmosferice, toate materiile

---

[1] M. Of., nr. 655 din 22 iulie 2005.

[2] Este vorba de condiții de onorabilitate (să nu fi fost condamnată pentru infracțiuni de natură comercială, să nu fi fost declarată inaptă, să nu fi fost sancționată pentru anumite încălcari expres nominalizate), condiția de capacitate financiară (să dispună de un nivel financiar de 9000 euro pentru primul autovehicul rutier și 5000 de euro pentru celelalte autovehicule rutiere), condiția de competență profesională.

[3] Articolul 21 din O.U.G. nr. 109/2005.

[4] M. Of., nr. 91 din 23 iunie 1973.

[5] Republicată în M. Of., nr. 70 din 17 februarie 2000. (Vezi, pentru o analiză în varianta inițială a legii, *M. Duțu*, Legea protecției mediului, în Dreptul, nr. 5/1996, p. 3-11) Legea nr. 137/1995 republicată a fost modificată și completată prin O.U.G. nr. 91/2002 (M. Of., nr. 465 din 28 iunie 2002), aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 294/2003 (M. Of., nr. 505 din 14 iulie 2003). În continuare trimiterile le vom face la legea de baza din 1995, republicată în 2000, cu modificările și completările ulterioare.

organice şi anorganice, precum şi fiinţele vii, sistemele naturale în interacţiune cuprinzând elementele enumerate anterior, inclusiv valorile materiale şi spirituale.[1)]

Elementul central al regimului administrativ, ca regim de protecţie al mediului, sau al Dreptului mediului, ca ramură a Dreptului administrativ, îl reprezintă **autorizaţia de mediu** definită, în lege, cam ingineresţe: „actul tehnico-juridic prin care sunt stabilite condiţiile şi parametrii de funcţionare, pentru activităţile existente şi pentru cele noi, pe baza acordului de mediu", iar **acordul de mediu** este înţeles tot ca act tehnico-juridic, prin care, însă, sunt stabilite condiţiile de realizare a unui proiect sau a unei activităţi din punctul de vedere al impactului asupra mediului.

Acordul sau autorizaţia de mediu sunt elaborate de autorităţile competente, adică Ministerul Apelor, Pădurilor şi Protecţiei Mediului şi, respectiv, agenţiile pentru protecţia mediului la nivel teritorial, procedura de autorizare este publică, iar litigiile sunt de competenţa instanţelor de contencios administrativ.[2)]

534. Privit în ansamblul său, regimul consacrat de Legea nr. 137/1995 are în vedere nu numai bunuri proprietate publică, ci şi bunuri (activităţi) proprietate privată, dar capitolul III din lege, după părerea noastră, vizează preponderent protecţia bunurilor proprietate publică: specii şi organisme care sunt ameninţate; apele şi ecosistemele acvatice; atmosfera; ariile protejate şi monumentele naturii. Apoi, este de reţinut că şi atunci când legea vizează bunuri proprietate privată, cum ar fi terenurile, de vreme ce instituie acelaşi sistem de protecţie, suntem îndreptăţiţi să afirmăm ca statornicesţe şi în privinţa acestora un **regim domenial.**[3)]

Spre a evita suprapunerea cu disciplina Dreptul mediului, care figurează, în prezent, în programele de studiu ale facultăţilor de Drept, reţinem doar câteva aspecte legate de ariile protejate şi monumentele naturii.

2. Regimul domenial al ariilor protejate şi al monumentelor naturii

535. Legea protecţiei mediului în versiunea iniţială a cuprins o secţiune consacrată regimului special de protecţie al ariilor protejate şi al monumentelor naturii, secţiune care s-a regăsit şi în versiunea republicată din 2000, fiind vorba de art. 55-60.

Tot în anul 2000, în această materie se adoptă şi o reglementare specială. Este vorba de O.U.G. nr. 236/2000 privind regimul ariilor naţionale protejate, conservarea habitatului natural,

---

[1)] A se vedea Anexa nr. 1 la Legea nr. 137/1995, în M. Of., nr. 304 din 30 decembrie 1995, p. 13, respectiv în M. Of. nr. 70 din 17 februarie 2000, p. 14.

[2)] Legea menţionează expres, de altfel, că litigiile generate de eliberarea, revizuirea sau suspendarea acordului sau a autorizaţiei de mediu se soluţionează potrivit Legii contenciosului administrativ (art. 10[1]). Pentru detalii, sub acest aspect, vezi *M. Duţu*, Regimul juridic al autorizării activităţilor economice şi sociale cu impact asupra mediului, în Dreptul, nr. 10/1996, p. 9. Este de menţionat că şi în art. 12 în noua redactare din Legea nr. 137/1995, republicată, cu modificările ulterioare, se face trimitere la instanţele de contencios administrativ, fiind vorba de garantarea dreptului de informare şi de participare a publicului la deciziile privind activităţi specifice de mediu „în conformitate cu prevederile Convenţiei privind accesul la informaţie, participarea publicului la luarea deciziei şi accesul la justiţie în probleme de mediu, semnata la AArhus la 25 iulie 1998, ratificata prin Legea nr. 86/2000" [art. 12 alin. (1)].

[3)] Edificator este, în acest sens, urmatorul text: „Protecţia solului, a subsolului şi a ecosistemelor terestre, prin măsuri adecvate de gospodarire, conservare, organizare şi amenajare a teritoriului, este obligatorie pentru toţi deţinătorii, indiferent cu ce titlu" (art. 48 din Legea nr. 137/1995, republicată).

a florei şi faunei sălbatice[1], ordonanţa aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 462/2001.[2]

Dispoziţiile din Legea nr. 137/1995, republicată în 2000, cu privire la această materie, sunt expres abrogate abia prin O.U.G. nr. 91/2002[3] pentru modificarea şi completarea Legii protecţiei mediului nr. 137/1995, ordonanţă aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 294/2003[4]. Tragem concluzia că între data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 236/2000 şi data intrării în vigoare a O.U.G. nr. 91/2002 cu privire la ariile protejate şi la monumentele naturii, a existat o dublă reglementare.

De altfel, o reglementare paralelă există şi în prezent, fie şi numai pentru faptul că noţiunile de bază sunt definite în legea protecţiei mediului care, trebuie să admitem, rămâne dreptul comun şi pentru materia care vizează regimul de drept public aplicabil ariilor naturale protejate şi monumentelor naturii.

536. Astfel, prin arie naturală protejată se înţelege „zona terestră, acvatică şi/sau subterană, cu perimetru legal stabilit şi având un regim special de ocrotire şi conservare, în care există specii de plante şi animale sălbatice, elemente şi formaţiuni biogeografice, peisagistice, geologice, paleontologice, speologice sau de altă natură, cu valoare ecologică, ştiinţifică sau culturală deosebită".[5]

Prin monumente ale naturii, în actuala legislaţie în vigoare, citată, se înţeleg specii de plante şi animale rare sau periclitate, arbori izolaţi, formaţiuni şi structuri geologice de interes ştiinţific sau peisagistic, fiind astfel reluată definiţia din versiunea iniţială a legii protecţiei mediului.

Regimul domenial instituit de O.U.G. nr. 236/2000 constă într-un regim de protecţie, expresie a exercitării de către stat a dreptului de pază şi protecţie, aşa cum l-am fundamentat în cele ce preced, drept care apare totodată şi ca o obligaţie a statului faţă de dreptul fundamental al cetăţeanului reglementat prin legea de revizuire a Constituţiei. Este vorba de art. 35 în redactarea actuală a Constituţiei:

„(1) Statul recunoaşte dreptul fiecărei persoane la un mediu înconjurător sănătos şi echilibrat ecologic.

(2) Statul asigură cadrul legislativ pentru exercitarea acestui drept.

(3) Persoanele fizice şi juridice au îndatorirea de a proteja şi a ameliora mediul înconjurător."

Observăm că, potrivit alin. (2) al textului citat din Constituţie, statul are obligaţia de a asigura cadrul legislativ, obligaţie care o întregeşte pe cea care era reglementată în articolul consacrat economiei, în versiunea din 1991 a Constituţiei, art. 134 devenit art. 135 în Constituţia republicată. Astfel la lit. e) a alin. (2) al art. 135, la care ne referim, se menţionează expres că statul trebuie să asigure „refacerea şi ocrotirea mediului înconjurător, precum şi menţinerea

---

[1] M. Of., nr. 625 din 4 decembrie 2000.

[2] M. Of., nr. 433 din 2 august 2001.

[3] M. Of., nr. 465 din 28 iunie 2002.

[4] M. Of., nr. 505 din 14 iulie 2003.

[5] Această definiţie, ca şi definiţiile celorlalte noţiuni cu care se operează (între care: acord de mediu, autorizaţie de mediu, aviz de mediu, bilanţ de mediu, deteriorarea mediului, evaluare de mediu, habitat, informaţie de mediu, instalaţie, inclusiv public = una sau mai multe persoane fizice sau juridice şi, în concordanţă cu legea ori cu practica naţională, asociaţiile, organizaţiile sau grupările acestora), se regăsesc în anexa Legii 137/1995, republicată, aşa cum aceasta a fost modificată şi completată prin O.U.G. nr. 91/2002, aprobată prin Legea nr. 294/2003.

echilibrului ecologic", obligație care vine în continuarea celei prevăzute de lit. d) a aceluiași articol, aceea de a asigura „exploatarea resurselor naturale în concordanta cu interesul național. Sunt aici principalele fundamente constituționale ale regimului de paza și protecție, cu privire la mediu în general, la monumentele naționale și ariile naționale speciale în particular.

537. În această ordine de idei, art. 5 din O.U.G. nr. 236/2000 consacră principiul după care, pentru asigurarea măsurilor speciale de ocrotire și conservare în situri[1] a bunurilor patrimoniului natural[2] „se instituie un regim diferențiat de ocrotire, conservare și utilizare, potrivit următoarelor categorii de arii naturale protejate: a) categorii stabilite la nivel național: rezervații științifice, parcuri naționale[3], monumente ale naturii, rezervații naturale și parcuri naturale; b) categorii stabilite prin reglementări internaționale: situri naturale ale patrimoniului natural universal, zone umede de importanta internațională, rezervații ale biosferei, arii speciale de conservare, arii de protecție specială avifaunistica".

Foarte interesant, sub aspectul tehnicii legislative, este modul în care se reglementează rațiunea și conținutul acestui regim domenial, al acestor „măsuri speciale de ocrotire și conservare", anume, printr-un text de trimitere din substanța legii, în speța alin. (2) al art. 5, la anexa nr. 1 a legii, în formularea: „Scopul și regimul de management al categoriilor de arii naturale protejate, stabilite la alin. (1) sunt prevăzute în anexa nr. 1 la prezenta ordonanță de urgență"[4].

---

[1] Conservare în situ = ocrotirea și conservarea bunurilor patrimoniului natural în mediul lor natural de geneza, existenta și evoluție, iar prin conservarea ex șitu se înțelege ocrotirea și conservarea bunurilor patrimoniului natural în afară mediului lor natural de geneza, existenta și evoluție [art. 4 lit. h) și i din O.U.G. nr. 236/2000].

[2] O.U.G. nr. 236/2000 oferă următoarea definiție noțiunii de patrimoniu natural: „ansamblul componentelor și structurilor fizico-geografice, floristice, faunistice și biocenotice ale mediului natural a căror importanță și valoare ecologică, economică, științifică, biogenă, sanogenă, peisagistică, recreativă și cultural-istorică au o semnificație relevantă sub aspectul conservării diversității biologice floristice și faunistice, al integrității funcționale a ecosistemelor, conservării patrimoniului genetic, vegetal și animal, precum și pentru satisfacerea cerințelor de viață, bunăstare, cultură și civilizație ale generațiilor prezente și viitoare" [art. 4 lit. b)].

[3] Așa de pildă, în ceea ce privește parcurile naționale, se menționează că regimul de gospodarire a acestora „se stabilește prin regulamente și planuri proprii de protecție și conservare aprobate de autoritățile naționale științifice și administrative abilitate, potrivit dispozițiilor prezentei ordonanțe. În perimetrele lor vor fi cuprinse ecosisteme sau fracțiuni de ecosisteme terestre și acvatice cât mai puțin influențate prin activități umane. Elementele cu valoare deosebită de pe cuprinsul parcurilor naționale pot fi delimitate și puse sub un regim strict de protecție ca rezervații științifice. Parcurile naționale se întind în general pe suprafețe mari de teren. În perimetrul parcurilor naționale sunt admise doar activitățile tradiționale practicate numai de comunitățile din zona parcului național, activități tradiționale ce vor fi reglementate prin planul de management." [lit. b) alin. (3) din anexa nr. 1a O.U.G. nr. 236/2000, așa cum a fost aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 462/2001].

[4] În anexă se precizează următoarele categorii de arii naturale protejate care compun rețeaua națională de arii protejate: rezervațiile științifice, parcurile naționale, monumentele naturii, rezervațiile naturale, parcurile naturale, rezervațiile biosferei, zonele umede de importanță internațională, siturile naturale ale patrimoniului natural universal. Ne oprim la principalele categorii. Astfel, prin rezervații științifice se înțeleg acele arii naturale protejate al căror scop este protecția și conservarea unor habitate naturale terestre și/sau acvatice, cuprinzând elemente de interes științific sub aspect floristic, faunistic, geologic, speologic sau de altă natură. Parcurile naționale sunt acele arii naturale protejate al căror scop este protecția și conservarea unor eșantioane reprezentative pentru spațiul biogeografic național, cuprinzând elemente naturale cu valoare deosebită sub aspect fizico-geografic, floristic, faunistic, hidrologic, geologic sau de altă natură, oferind posibilitatea vizitării

Este de observat că sensul, raţiunea de a fi a regimului de protecţie şi pază, la care ne referim, este exprimat de legiuitor printr-o noţiune economico-inginerească, noţiunea de «**management**», semn ca proiectul a fost conceput după un limbaj internaţional, accesibil cercurilor largi de specialişti, chiar şi cetăţenilor de pe strada, nu numai juriştilor.

538. În această ordine de idei se menţionează, de pildă, că managementul rezervaţiilor ştiinţifice „asigura un regim strict de protecţie prin care habitatele sunt păstrate într-o stare pe cât posibil neperturbată", iar în perimetrul acestora „se pot desfăşura numai activităţi ştiinţifice, cu acordul forului ştiinţific competent". Managementul parcurilor naţionale „asigură menţinerea cadrului fizico-geografic în stare naturala, protecţia ecosistemelor, conservarea resurselor genetice şi a diversităţii biologice în condiţii de stabilitate ecologica, excluderea oricărei forme de exploatare a resurselor naturale şi a folosinţelor terenurilor incompatibila scopului atribuit". Managementul monumentelor naturii vizează „păstrarea trăsăturilor naturale specifice", iar, în funcţie de gradul lor de invulnerabilitate „accesul populaţiei poate fi limitat sau interzis".

În cazul anumitor categorii de zone protejate, sunt cuprinse sub titlul „Scopul şi regimul de management" din cadrul anexei nr. 1 la care ne referim, în realitate, precizări cu privire la regimul de gospodărire, de administrare în general a respectivei arii protejate[1)].

Este de subliniat faptul că regimul de protecţie pentru fiecare arie protejata se stabileşte indiferent de destinaţia terenului şi de deţinător, adică indiferent de natura proprietăţii, fiind soluţia impusă de art. 7 al O.U.G. nr. 236/2000.

539. Potrivit reglementărilor speciale la care ne referim, instituirea regimului de arie naturală protejată se face diferenţiat, după importanţa acestora, şi anume prin lege, în cazul siturilor naturale ale patrimoniului natural universal şi pentru rezervaţiile biosferei; prin hotărâre a

---

în scopuri ştiinţifice, educative, recreative şi turistice. Rezervaţiile naturale reprezintă acele arii naturale protejate al căror scop este protecţia şi conservarea unor habitate şi specii naturale importante sub aspect floristic, faunistic, forestier, hidrologic, geologic, speologic, paleontologic, pedologic. Mărimea lor este determinată de arealul necesar asigurării integrităţii elementelor protejate.

Este de reţinut faptul că în această anexă apare şi o explicaţie mai amplă a noţiunii de monument al naturii, sens în care se precizează că monumentele naturii sunt acele arii naturale protejate ale căror scop este protecţia şi conservarea unor elemente naturale cu valoare şi semnificaţie ecologică, ştiinţifică, peisagistică deosebită, reprezentate de specii de plante sau animale sălbatice rare, endemice sau ameninţate cu dispariţia, arbori seculari, asociaţii floristice şi faunistice, fenomene geologice, depozite fosilifere, precum şi alte elemente naturale cu valoare de patrimoniu natural prin unicitatea lor. Dacă monumentele naturii nu sunt cuprinse în perimetrul altor zone aflate sub regim de protecţie, pentru asigurarea integrităţii lor se vor stabili zone de protecţie obligatorie, indiferent de destinaţia şi de deţinătorul terenului.

[1)] Aşa de pildă, în ceea ce priveşte parcurile naturale, se menţionează că regimul de gospodărire a acestora „se stabileşte prin regulamente şi planuri proprii de protecţie şi conservare aprobate de autorităţile naţionale ştiinţifice şi administrative abilitate, potrivit dispoziţiilor prezentei ordonanţe. În perimetrele lor vor fi cuprinse ecosisteme sau fracţiuni de ecosisteme terestre şi acvatice cât mai puţin influenţate prin activităţi umane. Elementele cu valoare deosebită de pe cuprinsul parcurilor naţionale pot fi delimitate şi puse sub un regim strict de protecţie ca rezervaţii ştiinţifice. Parcurile naţionale se întind în general pe suprafeţe mari de teren. În perimetrul parcurilor naţionale sunt admise doar activităţile tradiţionale practicate numai de comunităţile din zona parcului naţional, activităţi tradiţionale ce vor fi reglementate prin planul de management" [alin. (3) lit. b) din Alexa 1 la O.U.G. nr. 236/2000, aşa cum a fost aprobată cu modificări şi completări prin Legea nr. 462/2001].

Guvernului, pentru parcuri naţionale, parcuri naturale, zone umede de importanta internaţională, arii speciale de conservare, arii de protecţie specială avifaunistica, rezervaţii ştiinţifice, monumente ale naturii, rezervaţii naturale; prin hotărâri ale consiliilor judeţene sau locale, pentru arii naturale situate pe suprafeţe terestre sau acvatice care aparţin domeniului public de interes judeţean sau local, precum şi pentru cele situate pe suprafeţe aflate în proprietate privată (art. 8).

540. Propunerile pentru instituirea acestor regimuri se fac diferenţiat de către Academia Româna şi autorităţile teritoriale pentru protecţia mediului când se adoptă legea sau hotărârea Guvernului. De asemenea, iniţiative în acest sens pot avea şi autorităţile publice centrale care au în administrare suprafeţe terestre şi acvatice din domeniul public de interes naţional, respectiv regiile autonome sau societăţile naţionale care au în administrare, după caz, în concesionare, asemenea suprafeţe aparţinând domeniului public de interes naţional.

Pentru instituirea regimului de arie protejată prin hotărâri ale consiliilor locale, iniţiativa aparţine presedintilor consiliilor judeţene sau primarilor, forurilor şi instituţiilor ştiinţifice de ramura, universităţilor, muzeelor, organizaţiilor neguvernamentale şi chiar persoanelor fizice.[1)]

Legea protecţiei mediului, în vigoare, mai consacra regula după care **ariile protejate** sunt evidenţiate în planurile de urbanism şi de amenajare a teritoriului, aprobate conform legii.[2)]

Interesant este faptul că şi autorităţile administraţiei publice competente, locale şi centrale, la solicitarea agenţiilor pentru protecţia mediului, a altor organizaţii interesate, a persoanelor fizice sau juridice, pe baza documentaţiei avizate de Academia Româna, pot să pună sub **ocrotire provizorie**, în vederea declarării, arii protejate sau monumente ale naturii ori anumite obiective care justifica această măsură. (art. 8, art. 9)

[1)] Legea menţionează în detaliu procedura administrativă de urmat, sistemul de avizare din partea Academiei Române şi altor foruri ştiinţifice, precum şi documentaţia necesară în vederea instituirii regimului special de arie naturală protejată (studii de fundamentare ştiinţifică, harta topografică, suprafaţă şi situaţia juridică a terenurilor, cu precizarea proprietarilor acestora, avizul Academiei Române).

[2)] Legea amenajării teritoriului şi urbanismului reglementează trei categorii de planuri: a) Planul de amenajare a teritoriului naţional (P.A.T.N.); b) Planul de amenajare a teritoriului zonal (P.A.T.Z.) şi c) Planul de amenajare a teritoriului judeţean (P.A.T.J.). Planul de amenajare a teritoriului naţional este compus din secţiuni specializate, cum sunt: Căi de comunicaţie, Ape, Zone protejate, Reteaua de localităţi, Zone de risc natural, Turismul, Dezvoltarea rurală [art. 41 alin. (3)].

Astfel, prin Legea nr. 5/2000 (M. Of. nr. 152 din 12 aprilie 2000) se aproba Planul de amenajare a teritoriului naţional – Secţiunea a III-a – Zone protejate.

În înţelesul acestei legi, zonele protejate sunt zonele naturale sau construite, delimitate geografic şi/sau topografic, care cuprind valori de patrimoniu natural şi/sau cultural şi sunt declarate ca atare pentru atragerea obiectivelor specifice de conservare a valorilor de patrimoniu [art. 1 alin. (2)].

Legea menţionează, totodată, că lucrările de salvare, protejare şi de punere în valoare a patrimoniului din zonele protejate sunt de utilitate publică, de interes naţional (art. 3), fiind, aici, un principiu cardinal al regimului domenial aplicabil. Aceste lucrări se vor executa numai „în baza avizelor şi aprobărilor autorităţilor administrative şi forurilor ştiinţifice din domeniu, prevăzute de lege", fiind cuprinse în listele de investiţii, anexa la bugetele ordonatorilor principali de credite.

În anexa I a Legii sunt nominalizate, mai întâi, cele 7 rezervaţii ale biosferei, parcuri naţionale sau naturale (de exemplu Delta Dunării, Domogled – Valea Iernei, Porţile de Fier, Munţii Apuseni, Bucegi, Cozia, Gradistea Muncelului – Cioclovina, Balta Mică a Brăilei etc.), iar, apoi, pe judeţe, rezervaţii şi monumente ale naturii etc.

Legea cuprinde, pentru regimul domenial care ne interesează, un text de trimitere: „Regimul zonelor naturale protejate de interes naţional se reglementează prin lege specială" [art. 4 alin. (2)].

541. Edificator pentru existența regimului domenial al «ariilor protejate» era art. 59 din Legea protecției mediului din 1995, republicată în 2000: „Deținătorii de suprafețe terestre sau acvatice, limitrofe ariilor protejate, monumentelor naturii sau pe ale căror terenuri s-au identificat elemente susceptibile de a fi ocrotite sunt obligați să respecte statutul acestora, pentru a asigura transmiterea lor generațiilor viitoare".[1)]

Soluția, însă, de principiu este, după părerea noastră, conținută în art. 28 din ordonanță, care are următoarea redactare: „Bunurile cu valoare de patrimoniu natural existente în situri, deținute în regim de proprietate privată, sunt ocrotite și se conserva de proprietarii lor, cu respectarea drepturilor și obligațiilor legale. Dacă proprietarul nu consimte sau, deși consimte, nu respectă măsurile speciale de ocrotire și conservare stabilite de autoritatea de mediu ori nu are capacitatea de a realiza aceste măsuri, autoritatea centrală pentru protecția mediului, prin împuterniciții săi, va solicită, în condițiile legii, măsura indisponibilizării provizorii sau, după caz, definitive, în vederea instituirii unei administrări speciale asupra bunurilor în cauză. În aceste condiții autoritatea publică centrală pentru protecția mediului va înainta instanței judecătorești competente cu soluționarea cererii propuneri concrete privind regimul special de administrare a bunurilor".

542. Cât privește modalitățile de administrare ale ariilor protejate și altor bunuri ale patrimoniului natural puse sub regim special de protejare și conservare legală menționăm că acestea se stabilesc în funcție de următoarele 4 criterii: a) categoria ariei naturale protejate și regimul de management al acesteia; b) întinderea ariei naturale protejate și regimul de proprietate al terenurilor și bunurilor incluse în perimetrul acesteia; c) posibilitățile de asigurare a resurselor financiare pentru asigurarea personalului și a mijloacelor necesare pentru buna administrare; d) capacitățile și interesul unor foruri științifice, universități, instituții de cercetare și învățământ din sectorul public și privat, organizații profesionale guvernamentale și neguvernamentale de a-și asuma responsabilitățile de administrare a unor categorii de arii naturale protejate, cu asigurarea resurselor necesare, financiare și de personal, sub controlul autorităților naționale responsabile (art. 18).

În acest sens se menționează patru modalități de administrare: structuri de administrare special constituite[2)], regii autonome, companii și societăți naționale și comerciale, autorități ale administrației publice locale, servicii descentralizate ale administrației publice centrale, instituții științifice, de cercetare și de învățământ din sectorul public și privat, muzee, organizații neguvernamentale, constituite potrivit legii, persoanele fizice cu calitatea de custode.

543. Este de reținut faptul că administrarea prin custode este o modalitate acceptată numai pentru **ariile naturale protejate** care aparțin domeniului public, legea îngăduind,

---

[1)] Textul, în această redactare, nu se regăsește în ordonanța la care ne referim, dar se regăsesc suficiente texte care scot în evidență restrângeri ale exercițiului dreptului de proprietate. Așa, de pildă, articolul 15 interzice orice lucrare și acțiune care afectează integritatea, cu excepția cazurilor temeinic întemeiate și aprobate de autoritatea competentă pentru protecția mediului, inclusiv cu privire la vegetația de pe terenurile marginale culturilor agricole, care are semnificația de coridor ecologic.

[2)] Legea precizează ce se înțelege prin administrare special constituită, în ce consta aceste administrații (pentru rezervațiile biosferei, parcurile naturale, parcurile naționale, zonele umede de importanță internațională), unde se instituie în mod obligatoriu, care sunt raporturile cu Academia Româna, necesitatea îndrumării acestor administrații de către un consiliu științific propus de Academia Româna și aprobat de conducerea autorității centrale pentru protecția mediului.

oarecum şocant faţă de exigenţele Constituţiei, ca această calitate de custode să poată fi atribuită nu numai persoanelor juridice (muzee, şcoli, universităţi, autorităţi locale, organizaţii neguvernamentale, cluburi speologice, cluburi de turism şi altele asemenea care au calificarea, instruirea şi mijloacele necesare pentru a aplica măsurile necesare pentru ocrotirea şi conservarea bunurilor încredinţate), dar şi persoanelor fizice [art. 20 alin. (2)].

Se precizează, totodată, că pentru dobândirea calităţii de custode trebuie să se încheie o convenţie între părţi, iar Ministerul Mediului şi Gospodăririi Apelor a elaborat o procedură de încheiere a acestor contracte care, în anexă, conţine şi modelul convenţiei de custode.[1)]

Pentru a nu se realiza un conflict între dispoziţiile amintite mai sus şi prevederile Constituţiei cu privire la regimul utilizării bunurilor proprietate publică, trebuie să interpretăm **convenţia de custode** ca fiind un contract administrativ şi că, în realitate autoritatea publică care încheie convenţia nu este exclusă, dimpotrivă, este inclusă în sfera administrativului. Custodele, persoană fizică sau persoană de drept privat, ne apare ca un «asociat» al instituţiei administraţiei publice cu care se încheie convenţia de custode.

În esenţă, „ariile protejate" presupun un regim de restrângeri şi restricţii referitoare, deci, la sol, subsol, aer, apă, plante, animale etc., fiind interzisă, sub sancţiunea amenzii contravenţionale:[2)] a) culegerea şi comercializarea plantelor; b) captarea, prin orice mijloace, deţinerea şi comercializarea animalelor declarate monumente ale naturii şi c) dislocarea, deţinerea şi comercializarea unor piese mineralogice, speologice şi paleontologice, provenite din locuri declarate monumente ale naturii.[3)]

Aşa după cum se menţiona în expunerea de motive a proiectului Legii privind aprobarea Planului de Amenajare a Teritoriului Naţional, Secţiunea III, Zone protejate, acest regim juridic de protecţie contribuie la salvgardarea patrimoniului natural şi construit al ţării şi „stă

[1)] M. Of., nr. 487 din 9 iunie 2005. Această procedură care, sub aspectul naturii juridice, este un act normativ de sorginte ministerială, reglementează depunerea de oferte către autorităţile teritoriale pentru protecţia mediului care constituie o comisie de evaluare şi atestare alcătuită din 2 reprezentanţi ai acestei autorităţi, o persoană delegată din Comisia pentru Ocrotirea Monumentelor Naturii a Academiei Române, un reprezentant al consiliului judeţean şi un reprezentant al direcţiei silvice. Comisia evaluează ofertele depuse cu minim 30 de zile calendaristice înainte de data întrunirii sale şi se pronunţă într-un termen de maxim 30 de zile de la data începerii procesului de evaluare, perioadă în care poate cere solicitântului clarificarea unor aspecte şi decide asupra ofertelor câştigătoare. Se reglementează şi un termen de 5 zile pentru depunerea contestaţiilor şi respectiv un termen de 10 zile pentru soluţionarea acestora. Nu se precizează că cel nemulţumit se poate adresa instanţei de contencios administrativ, dar acest lucru se subînţelege din dispoziţiile Legii nr. 554/2004, legea contenciosului administrativ.

[2)] Este de menţionat că Legea îngăduie actualizarea cuantumului amenzilor prin hotărâre a Guvernului [art. 83 alin. (4)], ceea ce s-a realizat prin H.G. nr. 314/1998 (M. Of., nr. 221 din 17 iunie 1998), iar legea, în versiunea republicată, preia cifrele respective, fiind vorba de trei niveluri, iar la fiecare nivel sunt prevăzute sancţiuni mai mici pentru persoane fizice, faţă de cele prevăzute pentru persoanele juridice (de exemplu 1.000.000 – 6.000.000 lei, respectiv 5.000.000 – 30.000.000 lei la primul nivel; 3.000.000 – 15.000.000 lei, respectiv 15.000.000 – 75.000.000 lei la nivelul III).

[3)] De asemenea, este interzisă introducerea, pe teritoriul ţării, cu excepţia cazurilor prevăzute de lege, de culturi de microorganisme, plante sau animale vii, fără acordul eliberat de autoritatea centrală pentru protecţia mediului, după consultarea Academiei Române [art. 59 alin. (2)]. Această interdicţie are ca scop tocmai păstrarea specificului „ariilor protejate", care reprezintă argumente ale continuităţii noastre culturale, ale personalităţii spaţiului nostru mioritic, cum se exprima Blaga.

la baza integrării României în preocupările şi orientările actuale ale Europei, legate de dezvoltarea durabila".[1)]

§ 4. Regimul domenial al apelor maritime interioare, al mării teritoriale şi al zonei contigue ale României [2)]

1. Noţiunile de mare teritorială şi de zonă contigua

544. Marea teritorială a României cuprinde fâşia de mare adiacentă ţărmului ori, după caz, apelor maritime interioare, având lăţimea de 12 mile maritime (22.224 m) măsurată de la liniile de bază.[3)]

Limita exterioară a mării teritoriale este linia care are fiecare punct situat la o distanţă de 12 mile marine, măsurată de la punctul cel mai apropiat al liniilor de bază.

Legea nr. 17/1990 consacră principiul după care România îşi delimitează marea teritorială de marea teritorială a statelor vecine prin înţelegeri cu fiecare dintre aceste state, în conformitate cu principiile şi normele internaţionale.

545. Apele maritime interioare ale României sunt suprafeţele de apă situate între ţărmul mării şi liniile de bază ale mării teritoriale.

Limitele exterioare şi laterale ale mării teritoriale constituie frontiera de stat maritimă a României.

De aici rezultă că marea teritorială, apele maritime interioare, solul şi subsolul acestora, precum şi spaţiul aerian de deasupra lor fac parte din teritoriul României, ceea ce se prevede expres în art. 6 alin. (1) al Legii nr. 17/1990, modificată şi republicată în baza Legii nr. 36/2002.

De vreme ce suntem în prezenţa unor porţiuni de teritoriu, se subînţelege că în aceste spaţii România îşi exercită suveranitatea în conformitate cu legislaţia sa internă, cu prevederile convenţiilor internaţionale la care este parte şi ţinând seama de principiile şi normele dreptului internaţional, aspecte reglementate expres de lege pentru a înlătura orice dubiu.[4)]

[1)] Consiliul Europei, în 1983, a adoptat Carta Europeană a Amenajării Teritoriului, la care trebuie adăugată Rezoluţia nr. 7330 a Comitetului Miniştrilor Consiliului Europei privind terminologia zonelor protejate, precum şi cel puţin două documente cu respiraţie planetară: Declaraţia finală a Conferinţei ONU pentru mediu şi dezvoltare de la Rio de Janeiro din 1992 şi Recomandările UNESCO pentru aplicarea Convenţiei patrimoniului mondial din februarie 1994.

Importanţa acordată regimului domenial de protecţie a mediului înconjurator rezultă şi din interesul unui număr tot mai larg de specialişti care abordează această temă în studiile lor, dintre care menţionăm: *Gh. Iancu*, Relaţia dintre drepturile fundamentale şi protecţia mediului înconjurator, în R.D.P., nr. 1-2/1997, p. 68-75; *E. Lupan*, Sistemul organizatoric al protecţiei mediului, în R.D.P., nr. 1-2/1997, p. 76-81; *Gh. Scripcaru, Genoveva Vrabie*, De la o etică a mediului la dreptul la un mediu sănătos, în R.D.P., nr. 1-2/1997, p. 88-93, ultimul articol fiind consacrat prezentării unor aspecte din jurisprudenţă secţiei de contencios administrativ a Curţii Supreme de Justiţie, pe această temă.

[2)] A se vedea Legea nr. 17/1990 republicată în M. Of. nr. 765 din 21 octombrie 2002.

[3)] Liniile de bază sunt liniile celui mai mare reflux de-a lungul ţărmului sau, după caz, liniile drepte care unesc punctele cele mai avansate ale ţărmului, inclusiv ale ţărmului dinspre larg al insulelor, ale locurilor de acostare, amenajările hidrotehnice şi ale altor instalaţii portuare permanente [art. 2 alin. (2) din Legea nr. 17/1990, republicată].

[4)] Vezi art. 6 alin. (2) din Legea nr. 17/1990, republicată.

Aceste dispoziţii, care sunt anterioare Constituţiei din 1991, urmează, însă, să fie interpretate şi aplicate prin prisma literei şi spiritului legii fundamentale.[1)]

546. Zona contiguă a României este fâşia de mare adiacentă mării teritoriale care se întinde spre largul mării până la distanţa de 24 mile marine, măsurată de la liniile de bază ale mării teritoriale.

În această zonă România exercită controlul pentru prevenirea şi reprimarea încălcărilor, pe teritoriul său, a legilor şi reglementărilor sale din domeniul vamal, fiscal, sanitar şi al trecerii frontierei de stat.

2. Trecerea inofensivă prin marea teritorială

547. Trecerea prin marea teritorială evoca faptul de a naviga în marea teritorială, fie pentru a o traversa fără a intra în apele maritime interioare ori a ancora într-o radă sau, după caz, a face escală într-o instalaţie portuară situată în afară apelor maritime interioare, fie pentru a intra în apele maritime interioare şi a ancora într-o radă sau a face escală într-o instalaţie portuară sau de a le părăsi.

Trecerea inofensivă prin marea teritorială este supusă condiţiilor stabilite de legea română, cu respectarea normelor dreptului internaţional, şi presupune următoarele reguli fundamentale: 1) să fie neîntreruptă şi rapidă; 2) navele respective să urmeze drumurile maritime, canalele şi pasele recomandate, specificate de hărţile maritime şi în documentele de navigaţie; 3) oprirea sau ancorarea navei nu poate fi justificată decât: a) de nevoile navigaţiei; b) caz de forţă majoră; c) avarie; d) pentru salvarea persoanelor sau pentru ajutorarea navelor şi aeronavelor aflate în pericol.

Trecerea unei nave străine prin marea teritorială este inofensivă atât timp cât nu desfăşoară activităţi care aduc atingere păcii, ordinii publice sau siguranţei naţionale.[2)]

[1)] Potrivit art. 11 din Constituţie, statul român se obligă să îndeplinească întocmai şi cu bună credinţă obligaţiile ce-i revin din tratatele la care este parte, iar tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern. Desigur, trebuie reţinut şi principiul consacrat de art. 10 al Constituţiei, după care România întreţine şi dezvolta relaţii paşnice cu toate statele şi, în acest cadru, relaţii de bună vecinătate, întemeiate pe principiile şi pe celelalte norme general admise ale dreptului internaţional.

Totodată, vor avea incidenţă directă şi dispoziţiile art. 20 referitoare la prioritatea reglementărilor internaţionale faţă de reglementările interne în privinţa drepturilor fundamentale ale omului.

[2)] Articolul 18 alin. (2) din Legea nr. 17/1990, republicată, face următoarea enumerare: a) ameninţarea cu forţa sau folosirea forţei împotriva suveranităţii, integrităţii teritoriale sau independenţei politice a României sau în orice alt mod contrar principiilor dreptului internaţional; b) manevrele sau exerciţiile cu arme de orice fel; c) culegerea de informaţii în detrimentul apărării sau securităţii naţionale; d) propaganda care prejudiciază interesele apărării sau ale siguranţei naţionale; e) decolarea de pe nave, apuntarea sau îmbarcarea pe nave a oricarui fel de aparate de zbor; f) lansarea, debarcarea sau îmbarcarea de tehnică militară, scafandrii, submarine, alte vehicule submersibile sau amfibii şi orice alte instalaţii în măsură să execute cercetări acvatice sau subacvatice; g) îmbarcarea sau debarcarea de mărfuri, stupefiante şi subsatnţe psihotrope, fonduri băneşti ori de persoane, contrar legilor şi reglementărilor în vigoare, inclusiv vamale, fiscale, sanitare sau de imigrare; h) poluarea deliberată şi gravă, de orice natură, a apei şi a mediului marin, a spaţiului aerian de deasupra apei sau efctarea deliberată şi gravă a ecosistemelor marine; i) orice activitate de pescuit sau altă activitate de explorare ori exploatare ilegala a resurselor naturale şi biologice; j) orice activitate de cercetări ştiinţifice, arheologice sau ridicări hidrografice; k) orice activitate care se desfăşoară cu încălcarea reglementărilor internaţionale în domeniul radiocomunicaţiilor sau care poate perturba funcţionarea sistemelor de comunicaţii sau a oricărui alt

Legea română consacră regula după care în marea teritorială, în apele maritime interioare şi în porturile României este interzis accesul oricărei nave care are la bord arme nucleare, chimice ori alte arme de distrugere în masă sau care transporta arme sau muniţie pentru acestea, precum şi orice alte mărfuri sau produse interzise de legile României.[1)]

548. Navele străine cu propulsie nucleară pot intra în rade sau în porturi numai cu aprobarea prealabilă a organelor române competente care va fi solicitată cu cel puţin 30 de zile înainte de data intrării.[2)]

Aceste nave, precum şi cele care transportă substanţe radioactive sau alte substanţe periculoase sunt obligate, atunci când se află în trecere prin marea teritorială, să aibă asupra lor documentele prevăzute de acordurile internaţionale pentru aceste nave şi încărcătura pe care o transportă şi să ia măsurile speciale de precauţie prevăzute de aceste acorduri. Controlul acestor documente, controlul dozimetric, precum şi cel al protecţiei mediului înconjurător se execută de autorităţile competente române în locuri pe care ele le stabilesc.

Dacă în urma controlului se constată că prezenţa unei nave poate duce la consecinţe periculoase, organele române competente pot dispune ca, într-un termen stabilit, nava respectivă să părăsească marea teritorială.[3)]

Navele străine aflate în trecere prin marea teritorială sau staţionate în rade ori porturi nu vor folosi mijloacele de navigaţie radio, aparatură hidroacustică şi de radiocomunicaţii, sistemele electronice şi optice de observare decât pentru necesităţile siguranţei navigaţiei şi staţionării la ancora, precum şi pentru a comunica cu autorităţile portuare şi a realiza traficul radio cu staţiile româneşti de pe uscat, potrivit regulilor şi procedurilor stabilite prin Convenţia internaţională a telecomunicaţiilor.

549. În exercitarea jurisdicţiei României, autorităţile competente vor putea dispune, în conformitate cu dispoziţiile legale în vigoare, reţinerea sau sechestrarea unei nave străine folosită în scopuri comerciale şi vor putea lua măsuri de executare silită împotriva unei asemenea nave, care se găseşte în marea teritorială sau în apele maritime interioare ale României,

---

echipament sau instalaţii; l) orice altă activitate care nu are legătură directă cu trecerea sau care se desfăşoară cu încălcarea condiţiilor prevăzute de legea română.

Vezi, pentru o abordare din perspectiva reglementărilor internaţionale în domeniul trecerii inofensive prin marea teritorială, *M. Popescu*, Dreptul de trecere inofensivă în marea teritorială, în Studii de drept românesc, nr. 1-2/1999, p. 115-132.

[1)] Nerespectarea acestei interdicţii este contravenţie care se sancţionează cu amenda [vezi art. 19 coroborat cu art. 49 alin. 1 lit. a) din Legea nr. 17/1990].

[2)] Intrarea unei astfel de nave fără aprobarea autorităţilor româneşti constituie contravenţie care se sancţionează cu amendă [art. 49 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 17/1990].

[3)] Aceste dispoziţii, prevăzute de art. 22 alin. (2) din Legea nr. 17/1990, republicată, trebuie coroborate cu cele ale art. 44 din lege, care interzic poluarea apelor maritime interioare şi a mării teritoriale, precum şi a atmosferei de deasupra acestora şi, respectiv, ale art. 35 şi urm. din Lege (capitolul referitor la sancţiuni). Din această coroborare rezultă că suntem în prezenţa unei contravenţii de un pericol social foarte grav, amenda fiind de la 80.000.000 lei la 400.000.000 lei [art. 49 alin. (2)]. În aceste cazuri, ca şi în altele prevăzute în art. 50 din Legea nr. 17/1990, în funcţie de gravitatea consecinţelor şi întinderea pagubelor, puteau fi aplicate şi amenzi de ordinul milioanelor, încă din 1990, de la 2.000.000 la 10.000.000 lei. Mai mult, în situaţii deosebit de grave, autorităţile române competente pot dispune, ca măsuri complementare, confiscarea navei, a instalaţiilor, a uneltelor de pescuit, a aparaturii şi a altor obiecte de la contravenient, folosite la săvârşirea contravenţiei, măsuri ce au fundament constituţional (vezi art. 44 alin. final din Constituţie).

pentru asigurarea executării obligaţiilor contractuale sau a altor obligaţii asumate de nava respectiva în timpul trecerii sau în legătură cu trecerea sa prin marea teritorială a României, precum şi pentru pretenţii rezultând din evenimentele de navigaţie care au avut ca urmare avarii ale navei sau încărcăturii sau rezultând din abordaje, asistenţă sau salvare, ca şi pentru despăgubiri, taxe şi alte asemenea.

Este aici o modalitate de manifestare a dreptului de pază şi de protecţie ce aparţine autorităţilor publice statale în privinţa bunurilor din sfera domeniului public naţional, în speţă a mării teritoriale.

Cât priveşte navele militare străine, submarinele, precum şi navele sub pavilion străin folosite pentru servicii guvernamentale, legislaţia noastră le îngăduie intrarea în marea teritorială, în porturi (rade) numai cu aprobarea prealabilă a Guvernului român, care trebuie solicitată cu cel puţin 30 de zile înainte. Se exceptează cazurile de avarie sau de adăpostire de furtună[1)].

3. Măsuri administrative împotriva navelor străine care încalcă legea română

550. Dacă o navă militară străină aflată în marea teritorială sau în apele noastre maritime interioare (se înţelege, cu aprobarea Guvernului) încalcă legile şi reglementările României, este avertizată să se conformeze acestora, iar dacă nu ţine seama de avertismentul ce i-a fost dat, va fi somată să părăsească imediat marea teritorială a României.[2)]

Răspunderea pentru orice prejudicii sau daune cauzate de navele militare străine, de navele folosite pentru servicii guvernamentale, precum şi de persoanele din echipajele acestor nave, pe timpul când navele respective se aflau în porturile, apele maritime interioare sau în marea teritorială ale României – revine statului pavilionului.

Legea română consacră regula după care o navă străină folosită în scopuri comerciale poate fi urmărită în afara mării teritoriale a României şi poate fi reţinută pentru a fi trasă la răspundere dacă există motive temeinice să se creadă că acea navă a încălcat legile şi reglementările române, pe timpul în care s-a aflat în apele naţionale, în apele maritime interioare, în marea teritorială sau în zona contiguă a României. Urmărirea poate începe atunci când nava străină sau una din ambarcaţiunile acesteia se găseşte în apele maritime interioare, în marea teritorială sau în zona contiguă. O altă condiţie pentru a începe urmărirea o reprezintă refuzul navei străine de a se conforma semnalului de oprire. Urmărirea poate continua, fără întrerupere, până la intrarea navei urmărite în marea teritorială a propriului sau stat sau a unui alt stat.[3)] Potrivit art. 35 din Legea nr. 17/1990, aceste operaţiuni sunt executate de organele Ministerului Apărării Naţionale.

[1)] Aceste dispoziţii ale art. 30 alin. (2) din Legea nr. 17/1990, republicată, se conciliază cu dispoziţiile Constituţiei care, în art. 118 alin. (5), precizează că pe teritoriul României nu pot intra sau trece trupe străine decât în condiţiile stabilite de lege. Legea nr. 17/1990 este tocmai o lege specială, care arată în ce condiţii poate intra în marea teritorială a României o navă militară străină.

[2)] Vezi art. 44 din Legea nr. 17/1990, republicată.

[3)] Dreptul de urmărire şi în cazul încălcării de o navă străină, folosită în scopuri comerciale, a legislaţiei române cu privire la zona economică exclusivă a României în Marea Neagra. În acest caz, urmărirea poate începe numai când nava străină în cauză sau una din ambarcaţiunile sale se găseşte în apele maritime interioare, în marea teritorială sau în zona economică exclusivă a României (art. 35 din Legea nr. 17/1990, republicată).

Nava care a fost reținută ca urmare a acestei situații poate fi condusă până la cel mai apropiat port românesc, pentru cercetări și aplicarea de sancțiuni. Nu mai puțin, legea prevede că dacă o navă a fost reținută în sfera mării teritoriale, în împrejurări care nu justifică exercitarea dreptului de urmărire, ea va fi despăgubită pentru orice pierdere sau dauna suferită ca urmare a acestei acțiuni.

4. Regimul administrativ de combatere a poluării mediului maritim

551. Este interzisă poluarea apelor maritime interioare și a mării teritoriale, precum și a atmosferei de deasupra acestora, prin deversarea, aruncarea, scufundarea sau degajarea de pe nave sau alte instalații plutitoare sau fixe, de pe aparate de zbor, precum și de către surse aflate pe țărm, a unor substanțe sau reziduuri de substanțe toxice, radioactive, hidrocarburi, precum și a altor substanțe dăunătoare sau periculoase pentru sănătatea oamenilor ori pentru flora și fauna mării, sau a altor reziduuri ori materiale care pot să producă pagube țărmului românesc, ori să creeze obstacole în calea utilizării legitime a mării.[1)]

După cum s-a arătat deja, încălcarea acestor interdicții, precum și aducerea ilegala, în scopul deversării, urmăririi sau scufundării în apele maritime interioare ori în marea teritorială a României sau degajării în atmosfera de deasupra acestora, de pe nave sau de pe alte instalații plutitoare sau fixe, de pe aparate de zbor sau vehicule submersibile, de substanțe sau de reziduuri de substanțe toxice, radioactive, hidrocarburi sau alte substanțe dăunătoare sau periculoase pentru sănătatea oamenilor ori pentru flora și fauna mării, sau alte reziduuri ori materiale care pot să producă pagube țărmului românesc ori să creeze obstacole în calea utilizării legitime a mării reprezintă una din cele mai grave categorii de contravenții. Amenda pentru sancționarea acestora, în funcție de gravitatea consecințelor și întinderea pagubelor, putea fi, la nivelul anului 1990, de maximum 10.000.000 lei.

552. Aplicarea amenzilor pentru contravenții nu scuteste contravenientul de obligația de despăgubire pentru daunele pricinuite pe uscat, în apele maritime interioare și marea teritorială a României, în conformitate cu legislația româna.[2)]

Dincolo de regimul contravențional, Legea nr. 17/1990, republicată reglementează și dreptul autorităților române competente de a aplica, dacă va fi cazul, în paralel cu sancțiunea amenzii, și alte măsuri de constrângere administrativă, cum ar fi: inspectarea obligatorie a navei (când această a refuzat să prezinte explicații în legătură cu faptele care îi sunt imputate, privind protecția mediului marin) și reținerea navei, spre a se deschide o acțiune împotriva acesteia, în conformitate cu legislația română.[3)]

De asemenea, în această sferă intră dreptul autorităților române competente de a adopta măsurile necesare (corespunzătoare cu paguba efectivă sau cu amenințarea pe care o reprezintă), în scopul apărării împotriva poluării sau amenințării cu poluarea, atunci când în apele maritime interioare sau în marea teritorială a României are loc o coliziune de nave, o eșuare sau o altă avarie maritimă, iar acțiunile legate de un asemenea eveniment pot avea consecințe dăunătoare pentru apele maritime interioare și marea teritorială sau pentru țărmul românesc.

[1)] Vezi art. 44 din Legea nr. 17/1990, republicată.

[2)] Vezi art. 53 din Legea nr. 17/1990, republicată.

[3)] A se vedea art. 45 și 46 din Legea nr. 17/1990, republicată.

În cazul în care s-au comis fapte pentru care legea română prevede arestarea comandantului navei străine sau reţinerea acestuia, autorităţile române competente au obligaţia de a înştiinţa imediat oficiul consular sau misiunea diplomatică a statului de pavilion despre măsurile luate.

Nava reţinută şi echipajul său vor fi eliberate îndată ce a fost depusa o cauţiune corespunzătoare, potrivit reglementărilor legale în vigoare.[1)]

Autorităţile publice civile competente, potrivit art. 35 din Lege, au dreptul să solicite sprijinul organelor Ministerului Apărării Naţionale la aplicarea unor măsuri de constrângere împotriva navelor străine în marea teritorială, atât pentru a asigura protecţia mediului înconjurător marin, cât şi pentru a preveni sau combate alte stări de pericol, prevăzute de lege.

Este aici, de asemenea, o exemplificare a dreptului de pază şi de protecţie, drept specific regimului juridic de putere aplicabil mării teritoriale ca bun al domeniului public naţional.

§ 5. Regimul domenial al Dunării

1. Comisia Dunării şi administraţiile fluviale speciale

553. Dunărea fiind un fluviu european care străbate mai multe ţări, este de la sine înţeles că nu poate fi numai un bun naţional, de unde şi necesitatea ca regimul său juridic să fie stabilit prin convenţii şi tratate între state, la care trebuie să fie raportată legislaţia naţională. Tocmai de aceea, regimul juridic al Dunării, în detaliu, se cercetează în lucrările de drept internaţional public. În cele ce urmează, vom reţine doar câteva elemente de esenţă pentru a marca includerea Dunării şi în sfera domeniului public naţional al României (mai exact a porţiunii care străbate teritoriul ţării noastre).

Actul normativ de baza privind regimul navigaţiei pe Dunăre este Convenţia despre regimul navigaţiei pe Dunăre, semnată la Belgrad la 18 august 1948, împreuna cu cele două anexe şi protocolul adiţional.[2)]

Astfel, se consacră principiul după care navigaţia pe Dunăre este liberă şi deschisă „supuşilor vapoarelor comerciale şi mărfurilor tuturor statelor pe picior de egalitate în ceea ce priveşte drepturile portuare şi taxele asupra navigaţiei, precum şi condiţiile cărora este supusă navigaţia comercială" (art. 1 din Convenţie).

Aceste dispoziţii nu sunt aplicabile traficului între porturile aceluiaşi stat.

554. Statele dunărene[3)] s-au angajat prin această Convenţie „de a menţine sectoarele lor pe Dunăre în stare de navigabilitate pentru bastimentele fluviale, respectiv de a executa lucrările necesare asigurării şi îmbunătăţirii condiţiilor de navigaţie şi de a nu împiedica sau

---

[1)] Cauţiunea va fi stabilită în lei şi se va plăti în valută convertibilă prin transformarea sumei din lei în valută la cursul de schimb oficial. La fel se procedează şi în cazul plăţii amenzii contravenţionale [art. 56 alin. (2) din Legea nr. 17/1990, republicată].

[2)] Ratificată de România prin Decretul nr. 298 şi publicată în M. Of., nr. 253 din 30 octombrie 1948. Mai urmează să fie reţinut şi Acordul european privind marile căi navigabile de importanţă internaţională, adoptat la Geneva la 19.01.1996 şi ratificat prin O.G. nr. 68/1998 (M. Of. nr. 314 din 27 august 1998).

[3)] Sintagma «stat dunărean» sau «ţară dunăreană» desemnează un stat al cărui teritoriu cuprinde cel puţin un mal al Dunării (fiind vorba de partea navigabila a Dunării). A se vedea, cu privire la cooperarea statelor Dunărene în privinţa prevenirii şi combaterii poluării, *M. Duţu*, Cadrul juridic al cooperării statelor riverane pentru prevenirea şi combaterea poluării transfrontaliere a Dunării, în Dreptul, nr. 4/2000, p. 10-20.

stânjeni navigaţia pe canalurile navigabile ale Dunării în ceea ce priveşte sectoarele proprii bastimentelor de mare". În aceste probleme statele dunărene se vor consulta cu Comisia Dunării.[1)]

Statele riverane au dreptul de a întreprinde în limitele frontierelor lor lucrările care ar putea fi o necesitate prin împrejurări neprevăzute şi urgente şi care au ca scop asigurarea nevoilor navigaţiei. Şi în aceste cazuri Convenţia precizează că statele în cauză vor trebui, totuşi, să avizeze Comisia Dunării despre motivele care au făcut necesare aceste lucrări şi să-i furnizeze o descriere sumară a acestora.

În ipoteza în care un stat Dunărean nu ar fi în măsură să execute el însuşi lucrările care sunt de competenţa sa teritorială şi care sunt necesare pentru a asigura navigaţia normală, acest stat va fi ţinut să le lase a fi executate prin Comisia Dunării, căreia statele sunt obligate a-i da concurs.

555. Comisia Dunării este compusă din reprezentanţi ai ţărilor Dunărene, câte unul pentru fiecare din aceste ţări, ea îşi alege, dintre membrii săi, pe o perioadă de trei ani, preşedintele, vicepreşedintele şi secretarul.

Competenţa Comisiei se întinde asupra părţii navigabile a Dunării de la Ulm la Marea Neagră, urmând braţul Sulina, cu acces la mare prin Canalul Sulina.

Atribuţiile principale ale Comisiei sunt: 1) vegherea la executarea dispoziţiilor Convenţiei; 2) întocmirea, pe temeiul propunerilor şi a proiectelor prevăzute de statele dunărene ori de administraţiile fluviale speciale, a planului general al mărilor lucrări în interesul navigaţiei şi stabilirea evaluării generale a cheltuielilor relative la aceste lucrări; 3) executarea de lucrări când un stat dunărean nu este în măsură să le facă; 4) acordarea de consultaţii şi efectuarea de recomandări statelor dunărene cu privire la executarea lucrărilor; 5) acordarea de consultaţii şi efectuarea de recomandări administraţiilor fluviale speciale; 6) stabilirea pe tot parcursul Dunării a unui sistem uniform de amenajări ale căilor navigabile şi fixarea, ţinând seama de condiţiile specifice ale fiecărui sector, a dispoziţiilor fundamentale relative la navigaţia pe

[1)] Este de la sine înţeles că aceste principii, ca şi autoritatea Comisiei Dunării, au relevanţă în situaţii normale, obişnuite, căci în situaţiile excepţionale, cum a fost cea creată de Rezoluţiile Consiliului de Securitate privind instituirea embargoului asupra actualei Iugoslavii Iugoslaviei mici (Serbia şi Muntenegru), datele problemei sunt altele. Ca să nu mai vorbim de situaţia creată de bombardarea Iugoslaviei şi a podurilor de peste Dunăre de către forţele NATO, în fond, pentru a-l determina pe fostul preşedinte Milosevici sa demisioneze, bombardamente calificate, cu uşurinţă, la Bucureşti, ca fiind legitime şi necesare. Nu au fost nici legitime şi necesare. Este adevarat că în Carta ONU este prevăzut principiul preeminentei normelor juridice adoptate de Adunarea Generală sau de Consiliul de Securitate faţă de alte norme de drept internaţional, inclusiv, deci, faţă de Convenţia privind regimul navigaţiei pe Dunăre, dar nu este mai puţin adevărat că dreptul internaţional public nu rezolvă problema funcţionării unor obiective comune (ale unui stat supus embargoului şi ale unui stat vecin acestuia), cum este cazul Sistemului hidrotehnic şi de navigaţie de la Porţile de Fier, ca să nu mai vorbim de compensarea internaţională a pagubelor suferite de statele riverane. Sunt aspecte pe care ne-am îngăduit sa le ridicam în cadrul Colocviului de la Bucureşti, organizat între 15 şi 17 martie 1993, de către Institutul Român pentru Drepturile Omului (IRDO), ca reuniune satelit pentru pregătirea Conferinţei mondiale a drepturilor omului, având ca temă: „Reforma instituţiilor internaţionale pentru protecţia drepturilor omului". Este imperios necesară o reglementare internaţională în această materie, fiind de presupus că soluţia sancţiunilor economice, inclusiv sub forma embargouluui, va fi preferată de către ONU unei soluţii militare pentru a se stinge conflictele armate, razboaiele civile, deşi rămâne şi aceasta de discutat, de fiecare data putându-se ridica semne de întrebare asupra caracterului ei de măsură nepărtinitoare.

B.C.U. "M. EMINESCU" IAŞI

Dunăre, inclusiv cele ale serviciului de pilotaj; 7) unificarea regulilor de supraveghere fluvială; 8) coordonarea activităţii serviciilor hidrometeorologice pe Dunăre şi publicarea buletinelor hidrologice; 9) publicarea, pentru nevoile navigaţiei, de lucrări de referinţă, itinerarii, hărţi de navigaţie şi atlase etc.

Comisia dispune de un Secretariat şi de serviciile necesare al căror personal este recrutat dintre cetăţenii statelor dunărene. Membrii Comisiei şi funcţionarii mandataţi de ea se bucură de imunitate diplomatică, iar localurile oficiale, arhivele şi documentele de tot felul aparţinând Comisiei sunt inviolabile.

Pe Dunărea de Jos (de la gura Canalului Sulina până la Brăila, inclusiv) pentru executarea lucrărilor hidrotehnice şi reglementarea navigaţiei a fost stabilită o Administraţie fluvială specială, compuă din reprezentanţi ai statelor suverane adiacente. O altă Administraţie fluvială specială a fost stabilită pe sectorul Porţile de Fier (de la Vince la Kastol, pe malul drept, şi de la Moldova Veche la Turnu Severin, pe malul stâng al Dunării).

2. Principii ale navigaţiei pe Dunăre

556. Astfel, navigaţia pe Dunărea de Jos şi în sectorul Porţilor de Fier se efectuează în conformitate cu regulile de navigaţie stabilite de aceste administraţii fluviale speciale, pe când în celelalte sectoare ale Dunării se efectuează în conformitate cu regulile stabilite de către ţările al căror teritoriu este traversat de Dunăre. În zonele în care malurile Dunării aparţin la două state diferite (evident, altele decât cele care au administraţii speciale), navigaţia se face după regulile stabilite de comun acord între aceste state. Aceste reguli trebuie să fie conforme dispoziţiilor fundamentale relative la navigaţia pe Dunăre, stabilite de către Comisia Dunării [art. 23 alin. (2) din Convenţie].

Prin urmare, între Administraţiile fluviale speciale şi Comisie nu există un raport de subordonare, dar normele stabilite de Administraţiile fluviale speciale nu pot contraveni normelor stabilite de Comisie. În caz contrar, Comisia Dunării ar fi o instituţie pur formală.

557. Bastimentele care navighează pe Dunăre au dreptul să intre în porturi, să procedeze acolo la operaţiuni de încărcare şi de descărcare, să îmbarce şi să debarce călători, să se alimenteze, să se aprovizioneze cu combustibil etc. cu condiţia de a se conforma regulilor stabilite de statul dunărean căruia îi aparţine portul respectiv.

Funcţiunile de supraveghere navală, sanitară şi fluvială pe Dunăre sunt îndeplinite de statele Dunărene, care au obligaţia de a comunica Comisiei Dunării regulamentele adoptate ca aceasta să poată proceda la unificarea regulilor de supraveghere fluvială. Convenţia precizează că regulamentele navale, sanitare şi de poliţie trebuie să fie de natură să nu stânjenească navigaţia.[1)]

[1)] Când ambele maluri ale Dunării fac parte din teritoriul aceluiaşi stat, acest stat are dreptul de a pune mărfurile în tranzit sub sigiliul sau sub paza agenţilor vamali. De asemenea, acest stat are dreptul de a pretinde căpitanului, armatorului sau proprietarului o declaraţie scrisă, confirmând numai că transportă sau că nu transportă marfuri al căror import este prohibit de statul tranzitat, fără a avea, totuşi, dreptul de a interzice tranzitul. Căpitanul, armatorul sau proprietarul care a făcut o declaraţie falsă va fi raspunzator de ea în conformitate cu legile statului faţă de care această declaratie a fost făcută (art. 27 din Convenţie). În Legea privind frontiera de stat a României se menţionează că navele sub pavilion străin care navighează în aval pe Dunărea interioară vor opri pentru control la intrarea în ţară în portul Giurgiu, cele care navighează în amonte vor opri în portul Galaţi, iar pentru ieşire vor opri pentru control în ultimul port din care pleacă.

În fine, Convenția consacra principiul interzicerii navigației pe Dunăre a vaselor de război ale tuturor țărilor ne Dunărene. Cât privește vasele de război ale țărilor dunărene, se precizează că ele nu pot naviga pe Dunăre în afara frontierelor țării al cărui pavilion îl arborează, cu excepția unei înțelegeri prealabile între statele dunărene interesate.

§ 6. Regimul domenial al spațiului aerian al României

1. Noțiuni și principii generale

558. Codul aerian, în versiunea din 1997 [1)], față de Codul aerian din 1953, vine cu o definiție mai complexă a spațiului aerian național: „coloana de aer situată deasupra te-

Totodată, se menționează că navele sub pavilion străin care navigheaza în tranzit fără oprire pe Dunărea interioară sau pe Canalul Dunăre-Marea Neagră nu sunt supuse controlului; cu excepția cazurilor de încălcare a regimului de frontieră (art. 35 alin. final). Desigur, aceste norme sunt aplicabile într-un regim internațional, nesancționate față de unul din statele riverane.

[1)] Avem în vedere O.G. nr. 29/1997 privind Codul aerian (M. Of., nr. 208 din 26 octombrie 1997) și aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 130/2000 (M. Of., nr. 355 din 31 iulie 2000). În temeiul art. III din Legea nr. 130/ 2000, O.G. nr. 29/1997 a fost republicată, cu o nouă numerotare a articolelor (M. Of., nr. 45 din 26 ianuarie 2001), la care republicare facem trimitere în continuare.

Facem precizarea că prin Adresa nr. E272 din 20.07.2005 a Secretariatului General al Guvernului, semnată „Ministru Mihai Alexandru Voicu", la Senatul României a fost înaintat „Proiectul de lege pentru modificarea și completarea O.G. nr. 29/1997 privind Codul aerian, republicată". Din cele 116 articole ale Codului, mai mult de jumatate în Proiect sunt vizate de modificări și completări; un număr de 16 articole (14, 15, 20, 25, 41,42, 58, 64, 65, 68, 75, 84, 95, 96, 100, 105) sunt propuse pentru abrogare și se introduc câteva articole noi (11^1 – 11^3, 162^1, 78^1, 78^2 și 113^1). În cele ce urmează ne referim exclusiv la Codul în vigoare.

Mai este de subliniat ca în Proiectul legislativ de pe rolul Senatului se menționează ca termen pentru intrarea în vigoare 6 luni de la data publicării. Pentru conturarea unei imagini a cititorului asupra sensului reglementărilor preconizate, considerăm utilă, din punct de vedere didactic, publicarea în continuare, *in extenso*, a expunerii de motive:

„EXPUNERE DE MOTIVE

Ordonanța Guvernului nr. 29/1997 privind Codul aerian a fost republicată în Monitorul Oficial al României, Partea I nr. 45 din 26 ianuarie 2001.

În perioadă scursă de la aprobarea prin lege a Ordonanței Guvernului nr. 29/1997, acquis-ul comunitar în domeniul aviației civile a cunoscut o evoluție deosebită marcată în special de preluarea de către Uniunea Europeană a competențelor de reglementare în domeniul securității aeronautice, promovarea pachetului de reglementări referitoare la protecția și drepturile pasagerilor, lansarea noului concept „Cer European Unic" și, nu în ultimul rând, înființarea Agenției Europene pentru Siguranța Aviației și începerea procesului de elaborare a reglementărilor europene din domeniul siguranței în aviație.

În urma analizei tuturor acestor evoluții, Ministerul Transporturilor și Construcțiilor a decis elaborarea unui proiect de Lege prin care să fie modificat acquis-ul comunitar la data aderării României la Uniunea Europeană dar, în același timp, să fie eliminate acele prevederi care ar putea veni în contradicție cu unele cerințe cuprinse în reglementările comunitare.

Totodată s-a folosit acest prilej pentru a se îmbunătăți Codul aerian atât din punct de vedere al formei, prin restructurarea unor capitole și o mai bună acuratețe a redactării, cât și din punct de vedere al conținutului, prin extinderea aplicabilității și reglementarea unor activități necuprinse în actualul act normativ.

Principalele amendamente avute în vedere la elaborarea proiectului de Lege pentru modificarea Ordonanței Guvernului nr. 29/1997, se referă la:

1. extinderea aplicabilității Codului aerian și asupra persoanelor fizice sau juridice care, prin activitățile desfășurate, pot pune în pericol siguranța zborului;

2. redefinirea unor termeni specifici care se întâlnesc şi în reglementările comunitare şi introducerea unor noi termeni, în special din domeniul serviciilor de navigaţie aeriană, astfel încât să se elimine diferenţele faţă de terminologia utilizată în acquis-ul comunitar specific aviaţiei civile şi totodată să se faciliteze aplicarea reglementărilor comunitare la data aderării;

3. introducerea conceptului de certificare ca formă de recunoaştere a faptului că un produs, o piesă sau un echipament, o organizaţie sau o persoană se conformează cerinţelor aplicabile şi care poate avea ca rezultat şi conferirea unui drept, potrivit reglementărilor în vigoare. Acest concept a permis tratarea în mod unitar a aspectelor legate de siguranţa zborului şi va crea posibilitatea preluării şi aplicării acquis-ului în domeniul siguranţei în aviaţia civilă;

4. corelarea atribuţiilor Ministerului Transporturilor, Construcţiilor şi Turismului ca autoritate de stat în domeniul aviaţiei civile cu noua terminologie introdusă la capitolul definiţii, precum şi cu amendamentele aduse textului actului normativ;

5. restructurarea Capitolului III – Spaţiul aerian naţional, prin introducerea unor secţiuni referitoare la furnizarea serviciilor de navigaţie aeriană, inclusiv în cadrul unor blocuri funcţionale de spaţiu care pot include şi spaţiul aerian naţional, precum şi la utilizarea spaţiului aerian naţional. Spre deosebire de actualul Cod aerian, la secţiunea „Utilizarea spaţiului aerian" sunt prevăzute categoriile de zboruri interzise a fi efectuate în spaţiul aerian naţional şi totodată, se instituie obligativitatea desfăşurării anumitor activităţii, care prin natura lor pot aduce atingere siguranţei zborului, numai în regim autorizat;

6. introducerea la Capitolul IV – Naţionalitatea şi drepturile asupra aeronavelor, a obligativităţii pentru orice aeronavă civilă care este operată în spaţiul aerian naţional de a fi înmatriculată coform cerinţelor pentru obţinerea certificatului de înmatriculare, cerinţe care fac obiectul reglementărilor emise de Ministerul Transporturilor, Construcţiilor şi Turismului;

7. introducerea la Capitolul V – Aerodromuri civile, a cerinţei privind stabilirea prin hotărâre a Guvernului a condiţiilor pe care trebuie să le îndeplinească un aeroport pentru a fi certificat ca aeroport internaţional. Totodată a fost legiferat dreptul administratorilor aerodromurilor de a reţine la sol o aeronavă civilă, în situaţia în care operatorul acesteia nu a achitat contravaloarea tarifelor aeroportuare sau a celor percepute de către prestatorii de servicii de navigaţie aeriană;

8. completarea categoriilor de personal aeronautic civil cu paraşutişti, personal de inspecţie operaţiuni de zbor şi personalul de aerodrom care execută activităţi specifice, cu impact asupra siguranţei zborului;

9. introducerea, la secţiunea referitoare la operaţiunile de transport aerian public, unor prevederi care vor permite aplicarea, la data intrării în vigoare a tratatului de aderare, a unui tratament nediscriminatoriu tuturor transportatorilor aerieni comunitari. Operaţiunile de aviaţie generală au fost redefinite pentru o mai buna înţelegere şi acurateţe a actului normativ;

10. introducerea noţiunii de supervizare a siguranţei zborului ca activitate constând în acordarea de certificate, supravegherea continuă a menţinerii condiţiilor asociate certificatelor respective, precum şi în evaluarea şi monitorizarea îndeplinirii obiectivelor şi nivelurilor de siguranţă, concept care se regăseşte şi în pachetul de reglementări comunitare specifice conceptului Cer European Deschis. Funcţia de supervizare în domeniul siguranţei zborului se exercită de către Ministerul Transporturilor, Construcţiilor şi Tursimului prin delegare de competenţă şi desemnarea unui organism tehnic autonom din punct de vedere financiar şi administrativ şi care trebuie să funcţioneze independent de agenţii aeronautici supuşi supervizării;

11. introducerea unor prevederi referitoare la confidenţialitatea surselor de informaţii şi a raportărilor voluntare care stau la baza declanşării unei investigaţii tehnice;

12. restructurarea Capitolului XIV – Sancţiuni, în sensul introducerii numai a acelor contravenţii la Codul aerian, celelalte contravenţii din domeniul aviaţiei civile urmând să fie stabilite prin hotărâre a Guvernului.

Faţă de cele prezentate, au fost elaborate proiectul de Lege pentru modificarea şi completarea Ordonanţei Guvernului nr. 29/1997, privind Codul aerian, pe care îl supunem Parlamentului spre adoptare.

PRIM-MINISTRU

Călin Popescu-Tăriceanu"

ritoriului de suveranitate al României, până la limita inferioară a spațiului extraatmosferic"[1].

Spațiul aerian face parte dintre bunurile proprietate publică nominalizate de Constituție în art. 136 alin. (3), idee reluată și de O.G. nr. 29/1997, republicată în 2001, în formularea: „România are suveranitate deplină și exclusivă asupra spațiului aerian național, care face obiectul proprietății publice"[2].

Noua reglementare precizează, însă, că serviciul public din spațiul aerian, anume activitatea aeronautica civilă, este supusă nu numai Codului aerian al României, dar și Convenției privind aviația civilă internațională, semnată la Chicago și celorlalte convenții și acorduri internaționale, la care România este parte[3], fiind o concretizare a principiilor consacrate de art. 11 din Constituție.

---

[1] Vezi art. 6 alin. (1) din O.G. nr. 29/1997, republicată, Codul aerian al României, aprobat prin Decretul nr. 516/1953, s-a limitat doar la ideea de spațiu cuprins în limitele și deasupra teritoriului României, lăsând să se înțeleagă că «în sus» spațiul aerian se întinde până la Dumnezeu, dacă ne este îngăduită această formulare. Nu trebuie să uităm că, în 1953, nu erau «la modă» ieșirile, inclusiv în scop turistic, în spațiul extraatmosferic, primul om este lansat în cosmos „Iuri Gagarin" peste 7 ani, în 1960. De atunci, evident că a început să se pună, încet, încet, problema limitei întinderii suveranității statelor asupra spațiului aerian al teritoriului național, problemă care a făcut și obiectul convențiilor internaționale.

Dacă această problema are logică, dreptul este obligat să-și delimiteze noțiunile în raport de cuceririle Științelor tehnice, nu înțelegem de ce definiția dată de O.G. nr. 29/1997, republicată, a trebuit să se îndepărteze de formulări consacrate, inovând într-o zonă foarte sensibilă a dreptului public. Sintagma „teritoriu de suveranitate al României", dincolo de faptul că este greu de conciliat cu art. 1 alin. (1) și, respectiv, art. 3 alin. (1) din Constituție, pune în discuție o constantă a dreptului public din epoca modernă, aceea după care un stat presupune trei elemente: teritoriu, populație și suveranitate. Dacă asociem suveranitatea cu teritoriul și nu cu statul, ar reieși că România are, pe de o parte, «teritoriu de suveranitate», care identifică spațiul aerian, și teritoriu de nesuveranitate, ceea ce este nu numai absurd, din punctul de vedere al logicii juridice, dar și foarte periculos, din punctul de vedere al practicii politice. Suveranitatea sau puterea politică exclusivă, de vreme ce este o dimensiune a statului, este prezentă pe orice porțiune a teritoriului național. Prin urmare, reținerea cuvântului «suveranitate» în definiție este nu numai inutilă, dar poate da naștere și la interpretări delicate, ca să nu le spunem periculoase, fiind aici una din consecințele excesului de ordonanțe, adoptate în grabă, propagandistic și deopotrivă pompieristic.

Că ministrul transporturilor de atunci, devenit, între vreme, Președintele României, are, poate, scuza profesiei de marinar (la capitolul „«lege» și, mai ales, «subtilități de interpretare a legii», răspunde prin diversiuni ale politicianului «pocnitoare»), dar ne întrebăm ce scuză poate invoca ministrul justiției, din 1997, care se pretinde și un mare savant al dreptului.

Scriem aceste rânduri cu speranța că asupra lor vor medita și alți politicieni care au fost, sunt sau doresc să ajungă la guvernare. Nimic nu scuză o lege prost făcută, iar când probleme cardinale, cum este regimul juridic al spațiului aerian, adică adoptarea Codului aerian, se face exclusiv de Guvern, prin ordonanță, cu formulări nu discutabile, dar de-a dreptul inadmisibile, atunci trebuie sa ne întrebăm dacă aici nu este un temei al aplicării Legii răspunderii ministeriale. O altă temă de reflecție pentru studenți, dar și pentru oamenii politici, în sfera cărora s-a întors și autorul, după alegerile din 2000.

Sperăm că proiectul de modificare a O.G. nr. 29/1997 va înlătura din Codul aerian asemenea reglementări deficitare.

[2] Vezi art. 1 alin. (2) din O.G. nr. 29/1997, republicată în 2001.

[3] Este vorba de art. 2 din O.G. nr. 29/1997, republicată, care dă expresie principiului constituțional al includerii normei internaționale în dreptul intern:

„(1) Statul român se obliga sa îndeplinească întocmai și cu buna-credință obligațiile ce-i revin din tratatele la care este parte.

(2) Tratatele ratificate de Parlament, potrivit legii, fac parte din dreptul intern" (art. 11 din Constituție).

559. În sfera spaţiului aerian sunt cuprinse: a) spaţiul de trafic aerian; b) zonele rezervate şi c) zonele reglementate.

Spaţiul de trafic aerian reprezintă porţiunea din spaţiul aerian naţional unde se permite activitatea aeronautică, precum şi terenurile destinate decolărilor şi aterizărilor, indiferent de apartenenţă şi de natura activităţii de zbor:

Zonele rezervate reprezintă porţiunile din spaţiul aerian naţional, destinate activităţilor aeronautice de şcoală, de sport aeronautic, de încercare şi de omologare a aeronavelor, de natură utilitară şi altele similare;

Zonele reglementate sunt constituite din zone periculoase, zone restricţionate sau zone interzise, precum şi căile aeriene condiţionale şi zonele de activitate comună la graniţă[1)]. Ca un element de noutate şi de modernitate al reglementării din 1997, reţinem tehnica de redactare prin definirea termenilor de bază cu care se operează[2)], dintre care reţinem, pentru început, ca fiind de interes pentru un regim domenial, conceptul de **act de intervenţie ilicit**, înţeles ca fiind orice act produs în mod ilicit, cu intenţie, constând în următoarele fapte:

1) violenţa împotriva uneia sau mai multor persoane la bordul unei aeronave la sol şi în zbor, dacă acel act poate să pericliteze siguranţa aeronavei respective;

2) distrugere a unei aeronave în serviciu sau provocare de avarii unei astfel de aeronave, care o fac indisponibilă pentru zbor sau care îi pot periclita siguranţa în zbor;

3) amplasare sau favorizare a amplasării prin orice mijloace a unui dispozitiv sau a unei substanţe care poate distruge o aeronavă aflată în serviciu sau îi poate provoca avarii care să o facă indisponibilă pentru zbor ori care îi poate periclita siguranţa în zbor;

4) distrugere sau avariere a mijloacelor de navigaţie aeriană sau de intervenţie în funcţionarea lor, dacă un asemenea act poate periclita siguranţa aeronavelor în zbor;

5) comunicare intenţionată a unor informaţii false, punând astfel în pericol siguranţa unei aeronave în zbor;

6) folosirea ilegală a oricărui dispozitiv, substanţă sau armă pentru:

- producerea unui act de violenţă împotriva uneia sau mai multor persoane, care provoacă rănirea gravă sau moartea acestora, pe un aeroport care deserveşte aviaţia civilă;

- distrugerea sau avarierea gravă a facilităţilor care aparţin aviaţiei civile sau a aeronavelor care nu sunt în serviciu, dar se află pe acel aeroport, ori pentru întreruperea serviciilor aeroportului, dacă un asemenea act pune în pericol sau poate periclita siguranţa aeroportului.

De asemenea, sunt importante pentru înţelegerea regimului domenial aplicabil, şi noţiunile: activităţi aeronautice civile, administrator al aerodromului, aerodrom, aeroport, aeronave de

---

Desigur, textul din Codul aerian (O.G. nr. 29/1997, republicată) la care ne referim, conţine, în substanţa şi în semnificaţia sa, şi principiul consacrat de art. 20 din Constituţie, fiind de la sine înţeles că, în caz de conflict, între o prevedere a Codului aerian al României şi o convenţie (tratat etc.) internaţională referitoare la drepturile omului, are prioritate norma internaţională.

[1)] Vezi art. 7 din O.G. nr. 29/1997, republicată.

Ordonanţa asimilează, din punctul de vedere al navigaţiei aeriene, cu spaţiul aerian naţional:

„a) spaţiul acrian de deasupra zonei internaţionale a Mării Negre, alocat de Organizatia Aviaţiei Civile Internaţionale (O.A.C.I.) în baza acordurilor regionale de navigaţie aeriană;

b) spaţiul aerian al altor ţări, stabilit prin acorduri şi convenţii internaţionale, cu delegarea permanentă sau pe termen limitat, în scopul asigurării serviciilor de trafic aerian, şi numai pe durata delegării" (art. 8).

[2)] Aceste dispoziţii, în număr de 39, sunt cuprinse în art. 3 din O.G. nr. 29/1997, republicată.

stat, aeroport internațional, anchetă administrativă, autorizare, autorizație de operator aerian, certificat de operator aerian, certificat de navigabilitate, drept de trafic, licențiere, licență de lucru, licență de transport aerian, securitate aeronautică, zonă de siguranță, zonă de protecție.

560. Astfel, referindu-ne la câteva exemple, reținem că, prin **anchetă administrativă** se înțelege activitatea concretă de identificare, de strângere și de analiza a informațiilor pentru determinarea cauzelor, emiterea concluziilor și, pe baza lor, stabilirea unor recomandări privind siguranța zborurilor, precum și formularea unor propuneri și recomandări de îmbunătățire a activităților în vederea prevenirii accidentelor și incidentelor de aviație; prin autorizare se înțelege confirmare oficială dată printr-un document eliberat în conformitate cu prevederile reglementărilor aeronautice române prin care se atestă capacitatea deținătorului de a desfășura activitățile aeronautice civile menționate în acest document; prin autorizație de operator aerian se înțelege documentul care atestă autorizarea unui operator aerian să efectueze activități de lucru aerian sau de aviație generală; prin certificat de operator aerian se înțelege documentul care atestă capacitatea unui operator aerian de a efectua activități de transport aerian civil; prin certificat de navigabilitate se înțelege documentul individual, aflat obligatoriu la bordul fiecărei aeronave, prin care se atestă navigabilitatea acesteia sau prin drept de trafic se înțelege dreptul unui operator aerian autorizat de a transporta pasageri, bagaje, mărfuri și/sau poșta pe o rută aeriană care deservește două sau mai multe aeroporturi interne ori internaționale;

561. După cum se observă din cele de mai sus, regimul juridic al folosirii spațiului aerian, ca element al domeniului public, este dominat de regulile dreptului public, care presupun: autorizări, acordări de drepturi, în esență, de către organele administrației publice, pe de o parte, iar pe de altă parte, limitări și restrângeri, inclusiv asupra proprietății private, având în vedere, sub acest ultim aspect, servituțile aeronautice.

Astfel, în art. 76 din O.G. nr. 29/1997, republicată, se arată că, în scopul asigurării siguranței zborului, Ministerul Transporturilor, împreuna cu autoritățile administrației publice locale și cu avizul ministerelor interesate, stabilesc zonele supuse servituților de aeronautică civilă aferente aerodromurilor și amplasării echipamentelor de protecție a navigației aeriene.

Legea interzice ca, în aceste zone, să fie construite sau amplasate vreun fel de construcții, instalații și echipamente noi, fără avizul Ministerului Transporturilor, iar administratorii aerodromurilor și a echipamentelor de protecție a navigației aeriene, pe de o parte, respectiv proprietarii terenurilor, clădirilor și amenajărilor aflate în zona, supuse servituților, sunt obligați să respecte restricțiile impuse în aceste zone[1)].

Este, aici, un alt exemplu al regimului de domenialitate (scara domenialității), care vizează un bun proprietate privată, ca efect al punerii în valoare, printr-un serviciu public ce presupune măsuri de siguranță maximă, a spațiului aerian, ca «dependință» a domeniului public.

562. Din cele de mai sus se degaja, totodată, principiul monitorizării oficiale a complexului de activități ce vizează punerea în valoare a spațiului aerian, prin autoritatea specializata a administrației centrale, în prezent Ministerul Transporturilor și Locuinței.

Interesant este de reținut că, până și în cazul unui serviciu public ce presupune perfecțiunea, în joc fiind viața cetățenilor, legea îngăduie organului central al administrației de stat să

[1)] Articolul 78 din O.G. nr. 29/1997, republicată.

autorizeze societăţile comerciale, alături de organisme tehnice specializate sau instituţii publice, vorbindu-se oarecum impropriu de delegarea de competenţă[1)].

Dincolo de terminologie, reţinem, şi aici, asimilarea uneia dintre tendinţele serviciilor publice din epoca contemporană, anume atragerea structurilor neguvernamentale şi a agenţilor privaţi, chiar şi în zone de activitate unde, în urmă nu cu foarte mulţi ani, o «privatizare» era de domeniul utopiei, aspecte care au făcut obiectul discuţiilor, pe larg, ale Congresului Internaţional de Ştiinţe Administrative din 1995, ţinut la Dubai, în Emiratele Arabe Unite[2)].

2. Regimul traficului aerian

563. În spaţiul aerian naţional se desfăşoară atât traficul aerian civil, cât şi traficul aerian militar.

Cât priveşte spaţiul aerian naţional repartizat aviaţiei civile, este de reţinut că traficul este permis fie aeronavelor civile, respectiv aeronavelor de stat româneşti, fie aeronavelor militare străine[3)].

Traficul aerian este permis aeronavelor civile numai în baza unei aprobări corespunzătoare, acordată în conformitate cu reglementările aeronautice specifice, legea delimitând, astfel, trei categorii de operaţiuni aeriene civile: a) operaţiuni de transport aerian public[4)]; b) operaţiuni de aviaţie generală, care cuprind transportul aerian în interes propriu şi alte zboruri (particulare, şcoală, sportive)[5)]; c) operaţiuni de lucru aerian[6)].

Astfel, în art. 46, Legea menţionează că transporturile aeriene publice se execută pe bază de contract de transport, încheiat între operatorul aerian şi pasageri sau, după caz, între expeditorul de marfă şi poştă, operatorul aerian obligându-se, prin acest contract, să ducă pe calea aerului, la destinaţie, pasagerii, bagajele, marfă sau poştă, iar beneficiarul să plătească preţul transportului.

Legea menţionează că operatorul aerian poartă răspunderea pentru orice prejudiciu care a produs deces sau vătămarea pasagerilor ori, după caz, avarierea sau pierderea bagajelor (mărfii, poştei).

[1)] A se vedea art. 5 din O.G. nr. 29/1997, republicată.

[2)] A se vedea raportul prezentat la acest Congres, „Realităţi politico-juridice privind atragerea agenţilor privaţi şi a structurilor neguvernamentale în realizarea serviciilor publice", publicat în R.D.P., Serie Noua, Anul I (19), ianuarie – iunie 1995, nr. 1, p. 109-115.

[3)] A se vedea art. 12 din O.G. nr. 29/1997, republicată. A se vedea în acest sens şi Legea nr. 353/2003, privind răspunderea transportatorilor aerieni şi a operatorilor aeronavelor civile, care efectuează operaţiuni aeriene civile în spaţiul aerian naţional, publicată în M. Of. nr. 524 din 21 iulie 2003.

[4)] A se vedea art. 45 din O.G. nr. 29/1997, republicată.

[5)] Vezi, pentru definirea acestora, art. 51 alin. (3) – (8) din O.G. nr. 29/1997, republicată.

[6)] „(1) Operaţiunile de lucru aerian sunt activităţile efectuate de operatori aerieni pentru nevoile industriei, agriculturii, silviculturii, sănătăţii publice şi protecţiei mediului, de căutare şi salvare, cercetare ştiinţifică, fotografiere, monitorizare, publicitate, precum şi în alte scopuri, pe baza autorizaţiei şi/sau a licenţei eliberate de Ministerul Transporturilor.

(2) Ministerul Transporturilor va emite reglementările privind autorizarea şi/sau licenţierea operatorilor aerieni pentru desfăşurarea operaţiunilor de lucru aerian pe teritoriul României.

(3) Operatorii aerieni români autorizati pot desfăşura operaţiuni de lucru aerian pe teritoriul României cu aeronave înmatriculate în alt stat, numai în urma obţinerii unei licenţe corespunzătoare, eliberată de Ministerul Transporturilor" (art. 52 din O.G. nr. 29/1997, republicată).

Este, aici, un exemplu de atragere a «regimului de drept privat», în ceea ce priveşte prestarea serviciului public al transportului aerian public, pentru a pune în valoare, cum s-a menţionat deja, spaţiul aerian, ca bun al domeniului public.

564. Este nevoie, însă, de a preciza că acest regim al răspunderii operatorului, atunci când este vorba de transporturi aeriene internaţionale, este stabilit în baza convenţiilor şi înţelegerilor internaţionale la care România este parte, ci numai pentru transporturile aeriene interne, acesta aparţine dreptului comun, în măsura în care nu s-a stabilit altfel printr-o norma specială[1].

În ceea ce priveşte aeronavele de stat româneşti, zborul acestora se efectuează în spaţiul aerian, în conformitate cu reglementările speciale, iar cel al aeronavelor militare străine (inclusiv al celor care transportă trupe, armament, tehnică de luptă, materiale militare, materiale periculoase şi orice alte tipuri de încărcătură, care, prin natura lor, pot afecta siguranţa naţională), se realizează „conform aprobării de survol acordată de Ministerul Transporturilor, cu avizul Ministerului Apărării Naţionale"[2].

Legea consacră principiul achitării unui tarif de către toate aeronavele civile care survolează teritoriul României pentru utilizarea instalaţiilor şi serviciilor de navigaţie aeriană, regulă de la care sunt prevăzute expres unele excepţii[3]. Mai mult, se îngăduie ca alte categorii de excepţii să fie prevăzute de lege sau aprobate de Ministerul Transporturilor.

3. Regimul înmatriculării aeronavelor civile

565. Principiul consacrat de lege este cel al înmatriculării aeronavelor civile române, care pot zbura în spaţiul aerian naţional, sens în care se instituie Registrul unic de înmatriculare, ţinut de Ministerul Transporturilor (...)[4].

Cât priveşte aeronavele înmatriculate în alt stat, legea îngăduie operatorilor aerieni români să desfăşoare operaţiuni aeriene civile numai pentru perioade limitate de timp, cu respectarea reglementărilor emise în acest sens de autoritatea de stat în domeniul aviaţiei civile, în speţă Ministerul Transportului.

În ceea ce priveşte condiţiile ce trebuie îndeplinite de o aeronavă civilă, pentru a fi înmatriculată în Registrul unic, legiuitorul s-a oprit la următoarele:

a) posedă un certificat de tip valid, emis sau echivalat de Ministerul Transporturilor;

b) posedă un certificat de navigabilitate valid, emis sau echivalat de Ministerul Transporturilor;

c) satisface cerinţele reglementărilor naţionale privind nivelul de zgomot şi de emisii toxice;

d) nu este înregistrată în alt stat şi satisface una dintre următoarele situaţii:

- aparţine unei persoane fizice sau juridice române ori unui cetăţean străin cu domiciliul sau reşedinţa în România sau unei persoane juridice străine, constituită în mod legal, care desfăşoară activităţi economice în conformitate cu legislaţia română, iar aeronava civilă respectivă îşi are baza şi este utilizată, în principal, în România;

---

[1] Articolul 47 din O.G. nr. 29/1997, republicată.

[2] Sunt precizări pe care le conţine art. 12 lit. c) din O.G. nr. 29/1997, republicată.

[3] Vezi alin. (3) al art. 13 lit. a) - h) din O.G. nr. 29/1997, republicată.

[4] Legea îngăduie şi efectuarea unor operaţiuni aeriene civile, fără obligaţia înmatriculării în Registrul unic de înmatriculare a aeronavelor civile, „dacă îndeplinesc cerinţele de navigabilitate pentru astfel de zboruri şi sunt identificate de către ministerul care are jurisdicţia asupra acestora, în conformitate cu reglementările special emise în acest scop de către instituţia respectivă „ [art. 17 alin. (3) din O.G. nr. 29/1997, republicată].

- aparţine unei persoane fizice sau juridice a unui stat străin cu care România a încheiat o convenţie prin care cele două state îşi acordă reciproc tratamentul naţional în ceea ce priveşte regimul de înmatriculare a aeronavelor civile;

- aparţine Guvernului sau statului român.[1)]

566. Prin înmatricularea în Registrul unic de înmatriculare a aeronavelor civile, aeronava respectivă capătă naţionalitate română, dar legiuitorul a înţeles să precizeze că faptul juridic al înmatriculării, ca şi documentul ce atestă această operaţiune, mai exact certificatul de înmatriculare „va conţine datele de identificare a aeronavei civile, însemnul de naţionalitate şi marca de ordine, care vor fi inscripţionate în mod vizibil pe aeronava civilă, cât şi datele de identificare a deţinătorului şi/sau a proprietarului".[2)]

§ 7. Regimul domeniului public cultural

1. Scurt istoric. Realităţi dramatice în fostele ţări socialiste

567. După cum am mai arătat în paginile anterioare, prin Decretul-lege nr. 90/1990 al Frontului Salvării Naţionale, între altele, a fost abrogată şi Legea nr. 63/1974, privind ocrotirea patrimoniului cultural naţional şi a celorlalte acte normative date în aplicarea acesteia.[3)] Trecând

---

[1)] A se vedea art. 18 alin. (1) din O.G. nr. 29/1997, republicată.

[2)] A se vedea art. 18 alin. (2) din O.G. nr. 29/1997, republicată.

Este de reţinut că „procedura înmatriculării în termenii legii, metoda înmatriculării, care nu este altceva decât un regim procedural administrativ, inclusiv aspectele legate de emiterea, suspendarea sau revocarea certificatului de înmatriculare, urmează a fi cuprinse în reglementările aeronautice specifice, emise de Ministerul Transporturilor.

Este, aici, o dovadă a complexităţii procedurilor administrative, a faptului că acte administrative cu semnificaţie deosebită în circuitul juridic, cum este cazul certificatului de înmatriculare, au regulile esenţiale ale regimului juridic aplicabil, stabilite prin norme ale administraţiei ministeriale.

Este, aici, un exemplu concret, care scoate în evidenţă dificultatea conceperii şi, mai ales, a redactării unui Cod de procedură administrativă, proiect deosebit de ambitios, prezent în Programul legislativ 2001-2004 al Guvernului Năstase.

Aceste dificultăţi ies cu atât mai mult în evidenţă, dacă avem în vedere împrejurarea că vechiul Cod aerian nu a lasat aceste aspecte pe seama unei norme de sorginte ministerială (a se vedea ed. II a prezentului volum, p. 181-182).

[3)] Legea nr. 63/1974 a fost adoptată la 30 octombrie 1974 şi publicată în B. Of. nr. 137/1974. În baza ei s-a adoptat un decret al Consiliului de Stat (nr. 13/1975), privind organele administraţiei de stat înfiinţate în acest domeniu, un decret prezidenţial (nr. 53/1975) privind categoriile de bunuri culturale care nu fac parte din patrimoniul cultural naţional, precum şi două hotărâri ale Consiliului de Ministri, una (nr. 31/1975) s-a referit la criteriile de stabilire a valorilor nominale ale bunurilor din patrimoniul cultural naţional şi cealaltă (nr. 312/1975) a avut ca obiect criteriile de stabilire a preţurilor de achiziţie a bunurilor din patrimoniul cultural naţional. Actul normativ de bază, Legea nr.63/1974, nu a fost foarte voluminos, avea doar 33 de articole, a cuprins norme cu valoare de principiu, fiind structurat pe 4 capitole: cap. I – Patrimoniul naţional (se clarificau noţiunile); cap. II – Evidenţa, păstrarea, conservarea şi valorificarea bunurilor din patrimoniul cultural naţional (practic, esenţa regimului domenial - proprietate, administrare, uz public, conservare etc.); cap. III – Sancţiuni (se prevedeau infracţiunile şi contravenţiile) şi cap. IV – Dispoziţii finale.

În înţelesul legii, patrimoniul cultural naţional era format din bunuri cu valoare deosebită sub aspect istoric, artistic sau documentar, care reprezentau mărturii importante privind dezvoltarea istorică a poporului român (nu a fostului Partid Comunist Român) şi a omenirii, în general, respectiv evoluţia mediului natural.

peste formulările specifice epocii (conştiinţa nouă socialistă a oamenilor muncii, avuţia societăţii socialiste etc.), care erau prezente în orice act normativ, sub aspect strict ştiinţifico-juridic legea reprezenta un Cod al domeniului cultural naţional, una din cele mai reuşite reglementări de acest gen din Europa de Est, cel puţin. La prima vedere pare un paradox al istoriei, anume un regim politic totalitar a instituit un mecanism juridico-statal foarte eficient de protecţie a patrimoniului cultural-naţional,[1)] pe ideea apartenenţei acestuia la «avuţia societăţii socialiste»,

---

Astfel, se identificau trei categorii de bunuri: a) bunuri cu valoare artistică deosebită (obiectele sau monumentele de arhitectură şi artă plastică, decorativă şi aplicată, străvechi, antice, medievale sau moderne, care sunt opere reprezentative ale unor mari personalităţi creatoare consacrate, române sau străine, sau care, fiind creaţie anonimă, prin nivelul lor artistic, prin trăsăturile caracteristice şi prin raritatea lor sunt în cel mai înalt grad reprezentative pentru cultura şi arta naţională şi universala, inclusiv pentru creaţia populară); b) bunuri cu valoare istorică şi documentară deosebită (monumente istorice sau arheologice, obiecte şi documente cu caracter de izvor probatoriu sau memorial pentru istoria dezvoltării societăţii, manuscrise etc.); c) bunuri cu valoare ştiinţifică de document al naturii de importanţă deosebita (piese din natură dispărute sau foarte rare – care nu se mai pastreaza decât în colecţiile de specialitate: monumente ale naturii, fosile şi trofee rare, endemisme şi tipuri conservate sau naturalizate).

Se poate observa de către orice cercetator onest că raţiunea fundamentală a legii nu avea nimic comun cu ideologia comunistă, cu regimul politic totalitar ori cu încălcarea drepturilor omului, ceea ce nu a împiedicat să fie inclusă pe lista actelor normative abrogate pentru atari motive. Dintr-o discuţie cu un ofiţer superior din Ministerul de Interne, am aflat că se ştiu şi personajele care au „manevrat" din umbră, rămâne, fie şi numai istoricii, să stabilească şi legătura dintre aceştia şi cei care au instrumentat, la vedere, din posturi de miniştri ori de «şefi culturali» în «Parlamentul revoluţionar provizoriu».

Din păcate, domeniul public cultural nu a fost ţinta izolată a atacurilor unor forţe mai mult sau mai puţin oculte după 22 Decembrie 1989, prin agenţii lor din România, aceeaşi soartă a avut-o şi zootehnia românească şi multe altele. Oare chiar întâmplator Adrian Severin, în calitate oficială de ministru de externe al Guvernului Ciorbea, a susţinut că deţine informaţii cu privire la calitatea de agenţi ai unor servicii secrete străine a unor demnitari şi reprezentanţi ai mediei?

Scandalul declanşat de aceste declaraţii a fost imens, în final, Adrian Severin a fost obligat să demisioneze nu numai din postul de ministru de externe, dar şi din partidul care l-a adus în Parlament şi pe banca ministerială, ca să ne exprimăm aşa. În realitate, Adrian Severin a contribuit din plin la succesul electoral din 2000 al partidului respectiv.

Faptul că, ulterior acestui scandal, ulterior sancţionării severe în interior a lui Severin, el devine suprademnitar internaţional, fiind ales preşedinte al Adunării Parlamentare O.S.C.E., nu spune nimic cu privire la veridicitatea afirmaţiilor sale?

[1)] A fost înfiinţat un sistem de organe administrative de specialitate: Comisia Centrală de Stat a Patrimoniului Naţional; Direcţia patrimoniului cultural naţional; Oficiile judeţene pentru patrimoniul cultural naţional; laboratoarele speciale cu caracter zonal. Toate acestea erau structuri ale administraţiei de stat (şi nu de partid şi de stat), care realizau prin atribuţiile lor tocmai dreptul de pază şi de protecţie al statului cu privire la patrimoniul cultural naţional, formulat cât se poate de clar în art. 11 din Legea nr. 63/1974, chiar dacă nu apărea noţiunea de domeniu public: „Statul ia toate măsurile necesare în vederea ocrotirii şi conservării, evitării înstrăinării şi deteriorarii, precum şi păstrării, apărării şi folosirii corespunzătoare a patrimoniului cultural naţional în interesul întregului popor", iar în art. 6 din Lege se prevedea că toate bunurile care fac parte din acest patrimoniu „se înscriu în evidenţa centralizată de stat şi sunt supuse regimului de păstrare, conservare, valorificare ştiinţifică şi punere în circuit public stabilit prin prevederile prezentei legi". Bunurile din patrimoniul cultural naţional care aparţineau statului nu puteau fi înstrăinate sub nici o formă; persoanele fizice care deţineau bunuri de patrimoniu le puteau înstrăină numai după 60 de zile de la informarea în scris a Oficiului judeţean, termen în care statul îşi putea exercita dreptul de preemţiune, adevarat, la preţul stabilit de Comisia Centrală de Stat a Patrimoniului Cultural Naţional. Acest din urmă aspect nu este un motiv atât de grav încât să justifice abrogarea legii în întregime şi încă în acele condiţii. Trecem peste faptul că, întâmplator, au fost deschise şi graniţele, doar era democraţie, când istoria

iar regimul politic democratic a desfiinţat, într-o primă fază, orice structură specială de protecţie a acestuia. Dacă analizăm fenomenul pe baza datelor actuale, ne dăm seama că ceea ce s-a întâmplat era prevăzut «în scenariu», trebuia să se întâmple, problema dobândind dimensiuni la nivelul întregului «lagăr fost socialist».

Efect al acestei măsuri a fost scoaterea din ţară şi pierderea definitivă a numeroase obiecte de artă cu valoare deosebită, în aceşti ani înfiinţându-se adevărate reţele internaţionale de traficanţi, în care au intrat şi numeroşi români, în primul rând funcţionarii publici din oficiile judeţene pentru patrimoniul cultural naţional, care trebuiau să apere aceste bunuri, şi în al doilea rând funcţionari din sistemul vamal.[1)] Această situaţie caracterizează întreaga Europă Răsăriteană, luând amploare fără precedent furturile de obiecte de arta şi scoaterea lor peste graniţă, crescând la niveluri alarmante şi numărul obiectelor de artă sustrase «la comandă», din colecţii şi muzee, în urma solicitărilor exprese ale unor colecţionari particulari, după cum

---

confirma că, în momente de genul celor din Decembrie 1989, din România, s-au luat, dimpotrivă, măsuri de protecţie a intereselor naţionale, ca mişcarea revoluţionară să vizeze doar regimul politic, nu şi statul, ca atare.

Această situaţie apare cu atât mai greu de înţeles dacă ne raportam la istoria mai îndepărtată, România având o lege pentru conservarea şi restaurarea monumentelor istorice încă din 1913 (M. Of., nr. 21 din 28 aprilie 1913), care a fost înlocuită cu Legea pentru conservarea şi restaurarea monumentelor istorice din 28 iulie 1919. Prin art. 1 al Legii din 1919 se instituia, sub autoritatea Ministerului Cultelor şi Instructiunii Publice, o Comisiune a monumentelor istorice. Imobilele a căror conservare reprezenta un interes istoric sau artistic erau declarate şi se clasau ca monumente istorice, în totalitate sau în parte, şi erau „puse sub ocrotirea legii de conservare şi restituire a monumentelor istorice". Clasarea monumentelor istorice se facea prin decret regal, în urma deciziei Comisiei, iar monumentele ce aparţineau particularilor erau înregistrate în registrul de ipoteci al tribunalului respectiv, fără nici o percepere fiscală. „Imobilele clasate monumente istorice aparţinând statului, judeţelor sau comunelor, precum şi particularilor, nu pot fi aliena-te, nici expropriate decât cu aprobarea Comisiunii" [art. 3 alin. (6)]. De asemenea, nu era permisă nici măcar repararea unui obiect imobiliar din această categorie fără aprobarea Comisiei, în caz contrar se aplica o amendă de la 100 la 5 000 lei şi obligarea la cheltuială „repunerii monumentului sau ruinei în stare primitiva" [art. 5 alin. (2)] etc.

Nu mai vorbim de documentele europene sau internaţionale în materie: Convenţia de la Haga pentru protecţia bunurilor culturale în caz de conflict armat din 14 mai 1954, care a intrat în vigoare la 7 august 1956 şi a fost ratificată de România prin Decretul nr. 605/1957 (B. Of. nr. 6/1958); Recomandarea UNESCO pentru protecţia bunurilor culturale mobiliare adoptată de a XX-a Sesiune a Adunării Generale, Paris, 1968; Convenţia europeană asupra infracţiunilor vizând bunurile culturale, adoptată de Consiliul Europei la Delphi, 23 iunie 1985. Convenţia privitoare la privatizarea patrimoniului cultural şi natural mondial – 1972; Convenţia de la Granada privind protejarea patrimoniului arhitectural din Europa – 1985; Convenţia de la Valetta pentru protecţia patrimoniului arheologic – 1986 şi Convenţia europeană UNIDROIT privind bunurile culturale furate sau exportate ilegal.

Între vreme, toate aceste documente internaţionale au fost ratificate de Parlamentul României, ceea ce a obligat Guvernul Radu Vasile să sesizeze Parlamentul, mai exact, Camera Deputaţilor, la 26 iulie 1999, cu proiectul Legii protejării monumentelor istorice, proiect adoptat de Camera Deputaţilor în şedinţa din 20 iunie 2000, iar de Senat, cu modificări substanţiale, în şedinţa din 28 mai 2001, ceea ce a condus la procedura medierii şi la alte discuţii parlamentare, mai ales în cadrul comisiilor de specialitate, pentru că proiectul a fost introdus în Camera de un prim-ministru (Radu Vasile), cum adoptarea legii a întârziat, primul-ministru care i-a urmat (Mugur Isărescu) a emis, în aceeaşi materie, o ordonanţă de urgenţă, iar primul-ministru de după alegerile din 2000 (Adrian Năstase), evident, prin reprezentanţii Ministerului Culturii şi Cultelor, trebuia să susţină proiectul în faţă Senatului, în versiunea Comisiei de Cultura a Senatului, condusă de scriitorul Grigore Zanc, din acelaşi partid cu premierul Năstase, comisie în care cel mai înverşunat opozant al curentului guvernamental a fost criticul literar Mihai Ungheanu.

[1)] De pildă, numai în anul 1993 s-a cercetat un grup de traficanţi, filiera Cluj, cu ramificaţii în judeţele Bihor şi Arad, în care au fost implicate peste 20 de persoane; prin această filieră au fost scoase din ţară obiecte de artă, între care şi bunuri cu valoare de patrimoniu, de ordinul miliardelor.

reiese dintr-un document ce ne-a fost pus la dispoziție de Inspectoratul General al Poliției.[1] Se estimează ca în proporție de 30 % obiectele sustrase reapar în circuitul public, la expirarea termenelor de prescripție și după ce au suferit anumite modificări, fiind însoțite de noi acte de origine și proprietate; piață ilicită a operelor de arta din Europa, conform datelor poliției, realizează anual venituri ilegale de peste 6 miliarde de lei.

568. Este un fenomen fără precedent, reprezentând, dincolo de alte semnificații, o greșită înțelegere atât a conceptului de democratizare, cât și a celui de privatizare în fostele țări socialiste. Această absurdă și sinucigașă «privatizare» a avut efecte foarte grave și asupra capacității de contracarare a fenomenului de către organele de stat, în primul rând de către poliție, care, practic, în România, o buna perioadă de timp după 5 februarie 1990, nu a mai avut un instrument juridic,[2] când țările occidentale treceau printr-un proces invers, de perfecționare a legislației și de întărire a poliției prin crearea unor structuri specializate.[3]

569. Decretul-lege nr. 90/1990 a prevăzut obligația înființării și organizării Comisiei Muzeelor și Colecțiilor, precum și a Direcției muzeelor și colecțiilor ca instituție bugetară cu personalitate juridică,[4] iar prin Decretul-lege nr. 91/1990 s-a înființat o Comisie Națională a Monumentelor, Ansamblurilor și Siturilor Istorice, organisme care, fără instrumente legale, n-au făcut altceva decât să asiste neputincioase la degradarea patrimoniului cultural național.[5] Mai este de reținut că în baza Decretului-lege nr. 90/1990, Comisia Muzeelor și Colecțiilor avea obligația

---

[1] Din aceeași sursă aflăm că în fosta Cehoslovacie, spre exemplu, din anul 1990 până la începutul anului 1993 au fost furate peste 30.000 de obiecte de artă, dintre care au fost recuperate mai puțin de 8%; la început furturile s-au rezumat la biserici, în ultimul timp s-au extins la galerii și muzee de artă. Din aceste date reiese că situația cea mai gravă este în Polonia, unde s-a sustras aproape tot ce a însemnat obiect de artă, fenomen ce a fost facilitat, ca și la noi, de funcționari vamali (numai în anul 1991 au fost prinși în flagrant 160 de vameși polonezi).

[2] Articolul 27 din Legea nr. 63/1974 prevedea că încercarea de scoatere sau scoaterea peste graniță a bunurilor din patrimoniul cultural național, cu încălcarea prevederilor legii, se sancționa cu închisoare de la 2 la 7 ani. La fel se sancționa și „încercarea de înstrăinare sau înstrăinărea bunurilor din patrimoniul cultural național către persoane fizice sau juridice străine". În ambele cazuri, bunurile erau confiscate. Articolul 28, la rândul său, reglementa un număr de trei contravenții, iar în art. 25 erau stabilite un număr de cinci situații în care intervenea confiscarea ca sancțiune administrativă. Se subînțelege că abrogarea Legii a însemnat și abrogarea acestor dispoziții, poliția fiind nevoită să invoce dispoziții de ordin general din Regulamentul Vamal ori din Decretul nr. 477/1983, privind paza bunurilor etc., fără, însă, eficiența pe care o cerea momentul.

Vezi, pentru o analiza a practicii în domeniu, care confirma teza noastra: note de Lidia Barac, Patrimoniul cultural-național. Infracțiunea de scoatere peste hotare a unor astfel de bunuri. Condiții de reținere. Succesiunea legilor în timp. Consecințe în ceea ce privește regimul juridic și de ordin procesual, în Dreptul, nr. 7/1995, p. 64-70.

[3] Majoritatea polițiilor din țările Europei Occidentale și-au constituit unități sau compartimente specializate în protecția patrimoniului cultural național, cele mai eficiente fiind cele din Italia și Franța; în cadrul poliției franceze funcționează „Oficiul central de reprimare a traficului cu obiecte de arta" încă din anul 1975 (adica exact la un an după ce în România s-a adoptat un sistem special de protecție a patrimoniului cultural național).

[4] În anul 1992 aceasta a fost transformată în Direcția Generală a Patrimoniului Muzeelor și Colecțiilor.

[5] În baza Legii nr. 63/1974, până la sfârșitul anului 1989, după cum reiese din datele ce ne-au fost oferite de I.G.P. , au fost luate în evidența oficiilor de patrimoniu circa 15 milioane bunuri de patrimoniu cultural național, dintre care: a) un număr de 35.000 de bunuri au fost considerate a fi bunuri mobile cu valoare excepționala și b) circa 400.000 formau categoria obiectelor decorative cu valoare deosebită (din metale prețioase, pietre prețioase și semiprețioase). Întrebarea care se pune acum este: câte din acestea au mai rămas în țară?

de a prezenta, în termen de 30 de zile de la data publicării decretului, propuneri de reglementare generală în domeniul sau de activitate, precum şi de organizare a activităţii instituţiilor specializate, dispoziţii care nu s-au mai concretizat. Tot în luna februarie 1990, după lanţul de mitinguri, proteste, demonstraţii etc., Consiliul Frontului Salvării Naţionale s-a transformat în Consiliul Provizoriu de Uniune Naţională, trecând pe prim-plan reglementările cu caracter politic, privind alegerile şi viitoarea organizare statală; cine mai avea atunci timp de icoane, manuscrise, tablouri sau alte obiecte de artă, răul fusese deja făcut.[1)]

Prin urmare, în anul 1990, după abrogarea Legii nr. 63/1974 se poate spune că patrimoniul cultural naţional a fost lipsit de o reglementare juridică specială; în anul 1991, prin H.G. nr. 6/1991 şi, respectiv, nr. 472/1991 privind regimul de import şi export, se fac unele referiri şi la bunurile din patrimoniul cultural naţional, dar o reglementare specială apare abia în luna august 1992 – O.G. nr. 27/1992, privind unele măsuri pentru protecţia patrimoniului cultural naţional[2)], care este completată cu O.G. nr. 68/1994 privind protejarea patrimoniului cultural naţional[3)], O.G. nr. 27/1992 fiind aprobată prin Legea nr. 11/1994[4)], iar Ordonanţa nr. 68/1994 a fost aprobată, cu modificări, prin Legea nr. 41/1995[5)].

570. Cum se va vedea din cele ce urmează, au fost reglementări parţiale, s-a distrus, în condiţiile arătate, sistemul legislativ în domeniu, ca şi cum s-ar fi desfăşurat un baraj, o dată ce apele dădeau năvală prin fisura, care se lărgea tot mai mult, aproape ca devenea imposibilă repararea barajului, ca să reţinem şi o explicaţie oarecum metaforica.

Mai mult, procesul prin care trecea România era al privatizării, privatizare care viza ipotetic şi monumente istorice, de vreme ce acestea erau în administrarea unor societăţi comerciale la

---

[1)] După Decretul-Lşege nr. 90/1990, prin care a fost abrogată Legea nr. 63/1974, cum am arătat deja, a urmat Decretul-lege privind Comisia Naţională a Monumentelor, Ansamblurilor şi Siturilor Istorice şi apoi Decretul-lege nr. 92 privind alegerea Parlamentului şi a Preşedintelui României.

[2)] M. Of., nr. 215 din 28 august 1992, fiind adoptată în temeiul Legii de abilitare nr. 81/1992. O parte din Orodonanţele adoptate în baza Legii nr. 81/1992 au fost aprobate prin Legea nr. 114/1992 (M. Of., nr. 311 din 30 noiembrie 1992) O.G. nr. 27/1992, nefiind luată în discuţie, ceea ce înseamna că produce efecte juridice şi după adoptarea Legii nr. 114/1992. Este surprinzătoare, cel puţin, interpretarea unor practicieni după care neincluderea în Legea nr. 114/1992 echivaleaza cu o abrogare implicită. Potrivit art. 114 alin. (5) din Constituţie, abrogarea sau respingerea ordonanţelor se face printr-o lege, deci în mod expres, Parlamentul nefiind obligat să aprobe ori să respingă printr-o singură lege Ordonanţele care au fost emise în baza aceleaşi legi de abilitare.

Dincolo de aceste aspecte, O.G. nr. 27/1992 a fost considerată în vigoare, ea suferind modificări exprese prin Legea nr. 11/1994 şi completări substanţiale prin O.G. nr. 68/1994 privind protejarea patrimoniului cultural naţional (M. Of. nr. 247 din 31 august 1994), şi aprobată prin Legea nr. 41/1995 (M. Of. nr. 105 din 30 mai 1995).

Se poate spune că, tangenţial, regimul de protecţie a domeniului public cultural a fost întărit şi prin Legea nr. 18/1996, privind paza obiectivelor, bunurilor şi valorilor (M. Of. nr. 75 din 11 aprilie 1996).

Astfel, în art. 6, printre obiectivele de importanţă deosebită a căror paza se asigură cu efective de jandarmi, sunt enumerate şi cele care au o atare importanţă pentru „ştiinţă, cultură şi arta", nominalizarea acestor obiective urmând să se facă prin hotărâre a Guvernului. De asemenea, în sfera transporturilor care se efectuează cu mijloace de transport anume destinate, asigurate, după caz, cu jandarmi, gardieni publici, paznici proprii sau ai societăţilor specializate de pază, înarmaţi cu arme de foc, în condiţiile legii, intră şi transporturile ce au ca obiect „valori ştiinţifice, tehnice, de cultură şi artă" [art. 23 alin. (1)].

[3)] M. Of., nr. 247 din 31 august 1994.

[4)] M. Of., nr. 65 din 14 martie 1994.

[5)] M. Of., nr. 105 din 30 mai 1995.

care statul era acționar majoritar, pe de o parte, și nu exista o lege specială de protecție, pe de altă parte. Acesta a fost elementul esențial, cuprins, de altfel, în expunerea de motive[1] care a determinat Guvernul Isărescu să adopte O.U.G. nr. 228/2000[2] privind protejarea monumentelor istorice, ordonanța care a rămas fără obiect, urmare a intrării în vigoare a Legii nr. 422/2001, modificată prin Legea nr. 468/2003 (M. Of. nr. 820 din 19 noiembrie 2003).[3]

2. Principiile domeniale care au fost statornicite prin O.G. nr. 27/1992

571. Chiar în primul articol se menționează că până la adoptarea prin lege a unor reglementări speciale privind protejarea patrimoniului cultural național, persoanele fizice sau juridice ce dețin, cu orice titlu, bunuri culturale mobile sau imobile au obligația de a le păstra și conserva, evident, în ideea transmiterii acestora pentru generațiile viitoare.[4]

Calitatea de bun imobil aparținând patrimoniului cultural național se atestă prin clasificarea acestuia în Lista monumentelor, ansamblurilor și siturilor istorice, aprobată de Comisia Națională a Monumentelor, Ansamblurilor și Siturilor Istorice.[5] Lista se revizuia anual și se comunica deținătorilor de bunuri împreună cu obligațiile ce le reveneau.

---

[1] „Expunere de motive

Ordonanța de urgență privitoare la protejarea monumentelor istorice vine să recupereze decalajul important creat între eficacitatea măsurilor de protejare a monumentelor istorice și punerea în aplicare a prevederilor legale referitoare la restituirea proprietăților imobiliare și funciare, precum și privatizarea fondului construit, civil și industrial.

Atât prevederile O.G. nr. 27/1992, aprobată prin Legea nr. 11/1994, cât și prevederile O.G. nr. 68/1994 aprobată cu modificări prin Legea nr. 41/1995, împreună cu completări, nu sunt în măsură să constituie, astăzi, într-un mediu economic radical schimbat, factorul legal necesare de protejare a monumentelor istorice.

Mai mult, în absența unor prevederi de protejare specifică, independente de regimul de proprietate asupra monumentelor istorice, anumite prevederi ale unor alte acte normative, cum ar fi Legea nr. 18/1991, Legea nr. 85/1992, Legea nr. 112/1995 creează piedici în implementarea privatizării unor spații comerciale sau de locuit.

Necesitatea încheierii procesului de reconstituire a proprietăților private, de retrocedare către cei îndreptățiți a bunurilor de care au fost deposedați în perioada regimului comunist și perspectiva apropiată a încheierii privatizării societăților comerciale cere de urgență un instrument juridic nou în domeniul protejării monumentelor istorice, compatibil cu prevederile conventiilor internaționale la care România este parte.

Față de cele prezentate mai sus, a fost întocmit proiectul de lege anexat, în vederea aprobării Ordonanței de Urgență a Guvernului privind protejarea monumentelor istorice, pe care îl supunem Parlamentului spre adoptare.

Prim-ministru,

Mugur Isărescu"

[2] M. Of., nr. 616 din 30 noiembrie 2000.

[3] M. Of., nr. 407 din 24 iulie 2001.

[4] Acest text a suferit, prin Legea de aprobare a Ordonanței (Legea nr. 11/1994), doar o modificare redacțională (vezi Parlamentul României, Legislația României, vol. I, 1 ianuarie – 31 martie 1994, Regia autonomă Monitorul Oficial, 1994, p. 78).

[5] Sub aspectul naturii juridice, această autoritate statală, față de dispozițiile Constituției, apărea ca o structură a administrației centrale de specialitate, mai exact o structură autonomă. În Decretul-lege nr. 90/1990 se menționa că această Comisie va funcționa pe lângă Ministerul Culturii, ceea ce nu putea echivala cu o subordonare, apoi chiar prin acest decret a fost numit președintele Comisie. Dacă ținem seama de faptul că era vorba de o atribuție de natură administrativă, ne întrebăm: în baza Constituției, nu era firesc ca ea să revină Președintelui României și nu Parlamentului? Consiliul Frontului Salvării Naționale, sub

572. Cât priveşte bunurile mobile, apartenenţa la domeniul public, aşadar calitatea de bun ce aparţine **patrimoniului cultural naţional**, în versiunea iniţială, se atestă de către specialiştii oficiilor locale pentru patrimoniul cultural naţional, la solicitarea autorităţilor administraţiei publice sau a celor judecătoreşti. Atunci când nu existau specialişti la oficii sau când era nevoie de contraexpertiză, desemnarea specialiştilor se făcea de către Comisia Muzeelor şi Colecţiilor, împreuna cu Ministerul Culturii. Textul, nemodificat prin Legea nr. 11/1994, avea următoarea redactare: „În ce priveşte bunurile mobile, până la apariţia legii speciale, calitatea de bun aparţinând patrimoniului cultural naţional poate fi atestată, la solicitarea deţinătorului, prin expertiză de către specialiştii desemnaţi în acest scop. Pentru soluţii de contraexpertiză sau atunci când nu există specialişti la oficii, desemnarea specialiştilor se face de Comisia Muzeelor şi Colecţiilor şi de Ministerul Culturii".

573. Se bloca, până la apariţia noii legi, scoaterea din inventar – de către muzee, colecţii, biblioteci – a bunurilor culturale mobile pe care acestea le deţin ca instituţii publice.[1)] Se

---

aspect strict juridic, a cumulat funcţia legislativă cu atribuţii clasice ale executivului. O dovadă în acest sens o reprezenta chiar art. 6 din Decretul-lege nr. 10/1989, privind constituirea, organizarea şi funcţionarea Guvernului României, după care Consiliul putea anula hotarârile Guvernului atunci când considera că acestea contravin legilor şi decretelor în vigoare sau intereselor poporului. Prin urmare, competenţa de a numi Preşedintele Comisiei aparţinea unui organ al executivului care avea o poziţie superioară faţă de Guvern, situaţie ce ne conducea, în baza Constituţiei, la instituţia Preşedintelui României. Potrivit art. 94 lit. c) din Constituţie, Preşedintele numeşte în funcţii publice, în condiţiile prevăzute de lege, iar Decretul-lege nr. 90/1990, după părerea noastra, este una din aceste legi.

Principiul separaţiei puterilor, între altele, presupune dreptul şefului (sau şefilor) executivului de a numi funcţionari publici şi nu dreptul Parlamentului, care poate cel mult aviza. Pe această temă s-au dus mari «bătălii» între legislativ şi executiv mai în toate statele civilizate, cum se întâmplă şi în prezent la noi. În S.U.A. «lupta» a fost tranşatş în favoarea executivului încş din perioada interbelică, 1926, când s-a recunoscut că puterea de a numi şi revoca funcţionarii este „un privilegiu absolut şi exclusiv al şefului de stat, care rezultă din sarcina acestuia de a conduce executivul" (*Ch. Debbasch*, Science administrative, 5ème éd., Dalloz, Paris, 1989, p. 53).

Legea protejării monumentelor istorice din 2001 întăreşte caracterul de organ de specialitate autonom al Comisiei Naţionale a Monumentelor Istorice. Astfel, legea precizează numărul de membri (31) ai Comisiei, care sunt propuşi de Academia Româna, alte ministere şi, respectiv, de organizaţii neguvernamentale cu activitate în domeniul protejării monumentelor istorice şi validaţi de ministrul culturii, componenta Comisie reînnoindu-se cu o treime, din 3 în 3 ani, iar Preşedintele Comisiei este ales prin vot secret pentru un mandat de 5 ani, care poate fi reînnoit o singură dată. Comisia funcţioneaza potrivit Regulamentului său, care este aprobat prin ordin al ministrului culturii.

Potrivit noii legi, se reînfiinţează Comisiile zonale ale Monumentelor Istorice, „ca organisme ştiinţifice în teritoriu" ale Comisiei Naţionale.

Legea nu spune nimic despre personalitatea juridică a Comisiei Naţionale a Monumentelor Istorice, dar vorbeşte despre „autoritatea deciziilor sale", pe de o parte, iar pe de altă parte, îi reglementează atribuţiile, între care şi adoptarea deciziei de clasare şi de stabilire a grupelor monumentelor istorice [art. 37 lit. c)], rezultând că suntem în prezenţa unui organ al administraţiei de stat ce poate figura ca pârât în litigiile de contencios administrativ, având, cum ne-am exprimat şi în alte locuri din această carte, capacitate juridică de drept public restrânsă. Dacă acţiunea în contenciosul administrativ vizează şi repararea prejudiciului, atunci, alături de Comisia Naţională a Monumentelor Istorice, ca pârât, trebuie să fie chemat şi Ministrul Culturii şi Cultelor, Comisia fiind o structură din sfera competenţei Ministerului Culturii şi Cultelor, fără a fi o structură subordonată, ci doar tutelată şi numai pe aspecte strict administrativ-organizatorice.

[1)] Textul a fost modificat prin Legea nr. 11/1994, adaugându-se, în final, „cu excepţia creaţiei artistice curente".

instituia autorizarea magazinelor, anticariatelor, consignațiilor, galeriilor, precum și a caselor de licitație care comercializează bunuri culturale. Se excepta creația artistică curentă. Autorizația de funcționare se obținea de la Ministerul Culturii, cu avizul prealabil obligatoriu al Comisiei Muzeelor și Colecțiilor. Comisia nu poate elibera avizul decât în baza angajamentului scris al solicitantului de a respecta Regulamentul de desfășurare a activităților comerciale cu bunuri culturale, întocmit tot de această Comisie.

Pentru scoaterea din țară a oricărui bun cultural, de către persoane fizice sau juridice, se cerea prezentarea la unitățile vamale a adeverinței eliberate de oficiul local pentru patrimoniul cultural național de pe raza de domiciliere a solicitantului, în conformitate cu prevederile stabilite prin normele Ministerului Culturii și Comisiei Muzeelor și Colecțiilor.

Bunurile care erau deținute de muzee, colecții și biblioteci, în calitate de instituții publice, puteau fi scoase din țară numai temporar și numai cu aprobarea Comisiei Muzeelor și Colecțiilor și a Ministerului Culturii, în conformitate cu normele emise de aceste autorități.[1)]

574. Din păcate, aceste reguli de avizare și autorizare, respectiv de interzicere a scoaterii din țară a bunurilor culturale nu puteau fi dublate și de sistemul sancționator prevăzut în Ordonanță. Articolul 8 din Ordonanță prevedea că trecerea peste frontieră, fără autorizație, a bunurilor aparținând patrimoniului cultural național constituia infracțiune și se sancționa cu închisoare de la 2 ani la 7 ani și confiscarea parțială a averii, dar în practică nu s-au aplicat aceste norme, deoarece infracțiuni nu se puteau stabili decât prin lege organică [art. 72 lit. f) din Constituția în versiunea din 1991], or ordonanța, în cazuri obișnuite, nu putea interveni în domenii rezervate legii organice [art. 114 alin. (1) din Constituția din 1991, versiunea nerevizuită].[2)]

Mai reținem că, în sfârșit, prin această Ordonanță se stabileau atribuțiile Comisiei Naționale a Monumentelor, Ansamblurilor și Siturilor Istorice[3)] și se înființa Comisia de atestare tehnică

[1)] Observăm că sub aspect juridic s-a ajuns la o situație nu prea fericită: norma cu forță juridică a legii (adică Ordonanța) autoriza autorități ale administrației ministeriale să emită avize sau să dea aprobări, dar le lasă și dreptul de a stabili „normele în baza cărora" se pot emite avizele ori se dau aprobările. Cu alte cuvinte, administrația ministerială devine și legiuitor și executant în una și aceeași materie. Normal ar fi ca aceste norme să fie stabilite de Guvern sau de altă autoritate a administrației ministeriale decât cea care va emite actul individual. De vreme ce normele procedurale de emitere a unui act individual sunt date în competența aceleiași autorități publice, se subînțelege că aceasta poate emite actul administrativ oricând, schimbând, în prealabil, norma procedurală. Firește că față de inexistența unei reglementări la care ne referim, aceasta reprezintă un lucru pozitiv, dar ne întrebăm: chiar nu se putea mai mult, de vreme ce tot s-a așteptat din 5 februarie 1990 până în 26 august 1992?

[2)] Nu înțelegem de ce nu s-a prevalat Guvernul de alin. (4) al art. 114, ipoteză în care nu mai era ținut de alin. (1) al aceluiași articol (*M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F.Vasilescu, I. Vida*, op. cit., p. 256), distrugerea patrimoniului cultural național reprezentând un motiv de adoptare a unei ordonanțe de urgență fără nici un dubiu.

[3)] a) avizează executarea lucrărilor la monumente, ansambluri și situri istorice, inclusiv pentru situațiile speciale prevăzute de Legea nr. 50/1991, art. 8 lit. a) – j); b) avizează executarea lucrărilor în zonele de protecție a monumentelor situate pe o rază de 100 m în localitățile urbane, 200 m în localitățile rurale și 500 m în afara localităților, măsurați de la limita externă a acestora; c) avizează planurile urbanistice generale și locale, problemele de organizare și dezvoltare urbanistică, precum și programele de amenajare a teritoriului, dacă acestea includ monumentele; d) avizează trecerea în domeniul public național și local a monumentelor, ansamblurilor și siturilor istorice, precum și a terenurilor pe care sunt situate acestea; e) emite norme privind obligațiile de folosință a terenurilor agricole, pe care au fost descoperite situri istorice; f) emite avize pentru modificarea destinației și funcțiunilor monumentelor, ansamblurilor și siturilor, indiferent de forma de proprietate.

a specialiştilor pe domeniile specifice lucrărilor la monumente istorice. Aceşti specialişti urmau a fi numiţi de Guvern[1] şi se înscriau în Registrul specialiştilor, deschis la Comisia Naţională a Monumentelor, Ansamblurilor şi Siturilor Istorice.

575. În versiunea iniţială a Ordonanţei, constituiau contravenţii: a) trecerea peste frontieră, fără autorizaţie, a bunurilor culturale mobile care nu aparţineau patrimoniului cultural naţional; b) efectuarea de acte sau fapte de comerţ cu bunuri culturale, fără autorizaţie; c) nerespectarea prevederilor Regulamentului de desfăşurare a activităţilor comerciale cu bunuri culturale.[2]

În versiunea modificată prin Legea nr. 11/1994 au mai rămas doar două contravenţii: a) trecerea peste frontiera sau încercarea de trecere peste frontiera fără autorizaţie a bunurilor aparţinând patrimoniului cultural naţional şi b) trecerea peste frontiera fără autorizaţie a bunurilor culturale mobile care nu aparţin patrimoniului cultural naţional, susceptibile a face parte din acesta.[3]

Cât priveşte bunurile imobile ale domeniului public cultural, erau contravenţii următoarele fapte (evident, dacă nu au fost săvârşite în astfel de condiţii încât, potrivit legii penale, să fie considerate infracţiuni): a) executarea lucrărilor la monumentele, ansamblurile şi siturile istorice, precum şi în zonele de protecţie ale acestora, fără aviz sau cu încălcarea acestuia; b) încălcarea normelor stabilite de Comisia Naţională a Monumentelor, Ansamblurilor şi Siturilor Istorice privind folosirea terenurilor agricole pe care au fost descoperite situri; c) modificarea destinaţiei funcţiunilor monumentelor, ansamblurilor şi siturilor istorice, fără avizul Comisiei Naţionale.[4]

576. Constatarea contravenţiilor şi aplicarea sancţiunilor erau, după caz, de competenţa organelor de specialitate ale Ministerului Culturii, Poliţiei, organelor vamale şi primăriilor.[5] În

---

[1] Aceste numiri se făceau la propunerea Ministerului Culturii şi a Comisiei Monumentelor, Ansamblurilor şi Siturilor Istorice. Tot prin hotărârea Guvernului se stabileau şi domeniile, respectiv numărul acestor membri. Ordonanţa nu preciza alte elemente cu privire la organizarea şi funcţionarea acestei Comisii, se subînţelege că acestea se vor stabili prin hotărârea de constituire. Comisia de atestare ne apărea, însă, ca o structură din sistemul Comisiei Naţionale, de vreme ce Registrul specialistilor era deschis la Comisia Naţională. Raportând dispoziţiile din O.G. nr. 27/1992 la dispoziţiile Constituţiei în versiunea din 1991 art. 115-116, constatăm că acestea se aflau în consonanţă doar dacă interpretăm că prin Comisia de atestare tehnică s-a creat fie o structură a unui sistem administrativ existent (adica un compartiment al organizării interne), fie un organ subordonat unui minister. Existau mult mai puternice argumente pentru a reţine prima soluţie juridică, care nu trebuie să ne ducă la concluzia după care Comisia de atestare nu ar avea capacitate administrativă proprie, cu toate consecinţele care decurg de aici. Structura «administrativă internă», cum am arătat în primul volum, cuprinde şi elemente cu valoare de organ, de autoritate publică, în spiritul reglementărilor actuale (*A. Iorgovan*, Drept administrativ, op. cit., 1983, p. 102 şi urm.).

[2] Pentru prima contravenţie amenda era între 100.000 şi 500.000 iar pentru ultimele două între 500.000 şi 1.000.000; bunurile care au fost folosite în primele două cazuri se confiscau, iar cea de-a treia contravenţie ducea la anularea autorizaţiei de funcţionare privind activitatea cu bunuri culturale (art. 9 alin. final din O.G. nr. 27/1992).

[3] Pentru prima contravenţie s-a reţinut sancţiunea amenzii de la 500.000 la 1.000.000 lei, iar pentru cea de-a doua, sancţiune a amenzii de la 100.000 la 500.000 lei, fiind înlăturată, însă, sancţiunea complementară a confiscării.

În concluzie, Parlamentul, în «înţelepciunea» dictată de interese politice, care se confundă cu interese personale, a făcut un pas înapoi, încurajând, în realitate, traficul peste graniţă cu bunuri de patrimoniu.

[4] În toate cazurile amenda era între 500.000 şi 1.000.000, pentru primele cazuri, în plus, agentul constatator avea dreptul sa dispună sistarea lucrărilor, iar pentru contravenţia de la lit. c), agentul constatator avea dreptul să dispună sistarea activităţii neautorizate.

[5] Vezi art. 11-13 din O.G. nr. 27/1992.

termen de 15 zile de la intrarea în vigoare a Ordonanței, persoanele fizice și juridice au avut obligația de a solicita organelor competente autorizațiile și avizele, elemente ale regimului domenial, stabilite de acest act normativ.

O problemă importantă pentru regimul domenial instituit prin această ordonanță, regim de interdicții, limitări și autorizări, s-a ivit în practica judecătorească cu privire la art. 3. Cu toate că, prin Legea nr. 182/2000, din O.G. nr. 27/1992 s-au abrogat art. 2 alin. (2), art. 3-5, art. 9, 11 și 12, deci și art. 3, problema trebuie reținuta, întrucât vizează un principiu, cel al restrângerii exercitării drepturilor fundamentale.

Articolul 3 din O.G. nr. 27/1992 consacra o interdicție, în redactarea sa: „Bunurile culturale mobile deținute la data prezentei ordonanțe de muzee, colecții, biblioteci, în calitate de instituții publice, nu pot fi scoase din inventarul acestora până la apariția legii speciale". Acest text a fost atacat sub aspectul constituționalității în Dosarul nr. 10310/1998 de pe rolul Judecătoriei Sector 1 București, iar Curtea Constituționala, prin Decizia nr. 50/2000[1], admite excepția printr-o decizie de interpretare, practică la care renunțase. Curtea Constituționala reține că art. 3 din O.G. nr. 27/1992 era neconstituțional „în măsura în care se interpreta în sensul că interzice restituirea, în baza unor hotărâri judecătorești sau a altor titluri prevăzute de lege, către proprietari sau către succesorii acestora, a bunurilor culturale mobile deținute de muzee, colecții, biblioteci, în calitate de instituții publice".

Este, aici, un aspect de care legiuitorul va trebui să țină seama, putându-se spune că a și ținut, dacă art. 3 a fost abrogat expres câteva luni mai târziu.

3. Principii domeniale consacrate prin O.G. nr. 68/1994

577. Această nouă Ordonanță, în concepția Guvernului, completează O.G. nr. 27/1992, cu modificările aduse prin Legea nr. 11/1994, și abrogă expres Decretele CFSN nr. 90/1990 și 91/1990[2]. Guvernul, în sfârșit, a realizat că țara rămâne fără valori culturale și că trebuie să facă ceva „până la adoptarea prin lege a unor reglementări speciale privind protejarea patrimoniului cultural național", numai că și acest regim juridic reprezenta tot un sistem provizoriu. În esență, Guvernul Văcăroiu a întărit reglementarea provizorie a Guvernului Stolojan, reglementări care n-au putut, apoi, opri abuzurile, mai ales faimoasele privatizări ale bunurilor imobile aparținând domeniului cultural, între care Cetatea Făgăraș.[3]

Reținem următoarele elemente de noutate în ceea ce privește întregirea regimului domenial: delimitarea sferei patrimoniului cultural național sau a criteriilor de identificare a bunurilor ce

---

[1] M. Of. nr. 277 din 20 iunie 2000.

[2] Într-un fel de preambul se menționează expres: „Până la adoptarea prin lege a unor reglementări speciale privind protejarea patrimoniului cultural național, prevederile O.G. nr. 27/1992, adoptată cu modificări prin Legea nr. 11/1994, se completează cu dispozițiile prezentei ordonanțe", iar în articolul final (art. 31) se menționează abrogarea expresă „pe data intrării în vigoare a prezentei ordonanțe" a decretelor CFSN.

O.G. nr. 68/1994 (M. Of., nr. 247 din 31 august 1994) a fost aprobată cu modificări prin Legea nr. 41/1995 (M. Of., nr. 105 din 30 mai 1995) iar numai unele din prevederile sale au fost abrogate prin Legea nr. 182/2000.

[3] A se vedea, în acest sens, Comunicatul Congresului Jubiliar al Institutului de Științe Administrative al României „Administrația publică și societatea românească la cumpăna dintre secole și milenii", Sibiu, 27-28 octombrie 1995. Comunicatul a reținut această informație chiar din referatul – prezentat la Secțiunea III „Protecția mediului și a domeniului public" – de directoarea direcției de specialitate din Ministerul Culturii.

intră în acest patrimoniu,[1] clasarea pe categorii a monumentelor istorice, stabilirea procedurii de clasare (declanşarea procedurii, declararea ca bunuri de patrimoniu,[2] evidenţa naţională,[3] dezvoltarea atributelor organismelor administrative de stat, Comisia Naţională a Monumentelor Istorice, organism ştiinţific de specialitate al Ministerului Culturii, rezultat din reorganizarea fostei Comisii; Comisia Naţională a Muzeelor şi Colecţiilor, organism ştiinţific de specialitate al Ministerului Culturii rezultat, de asemenea, din reorganizarea fostei Comisii; Direcţia monumentelor istorice; Direcţia muzeelor şi colecţiilor, ca structuri organizatorice interne ale Ministerului Culturii; Oficiile pentru patrimoniul cultural naţional judeţene); stabileşte anumite obligaţii pentru „deţinătorii bunurilor culturale"; reglementează noi contravenţii, reducând maximul general la două milioane lei.

Potrivit art. 25 din O.G. nr. 68/1994, deţinătorii bunurilor culturale mobile erau obligaţi să asigure acestora protecţia corespunzătoare împotriva proceselor de îmbătrânire, fragilizare şi degradare determinate de mediul ambiant şi de activităţile la care bunurile sunt folosite,

---

[1] În sensul Ordonanţei, patrimoniul cultural naţional era compus din bunuri culturale mobile şi imobile cu valoare deosebită, de interes public, care sunt mărturii ale potenţialului creator uman în relaţia sa cu mediul natural şi cu mediul istoriceşte constituit de pe teritoriul României, ale istoriei şi civilizaţiei naţionale şi universale. Monumentele istorice erau definite ca fiind bunurile imobile sau ansamblurile de bunuri imobile care prezintă valoare din punct de vedere arheologic, istoric, arhitectural, urbanistic, artistic, peisagistic sau tehnico-ştiinţific.

Legea protejării monumentelor istorice din 2001 menţionează că, prin monument istoric, în sens larg, se înţeleg bunuri imobile, construcţii şi terenuri, situate pe teritoriul României, care sunt semnificative pentru cultura şi civilizaţia naţională şi universală [art. 1 alin. (2)]. În sens restrâns, prin monument se înţelege o construcţie sau o parte din construcţie, împreună cu instalaţiile, componentele artistice, elementele de mobilare interioară sau exterioară care fac parte integrantă din acesta, precum şi lucrări artistice comemorative, funerare şi de for public, împreună cu terenul aferent delimitat topografic, care constituie mărturii cultural-istorice remarcabile din punct de vedere arhitectural, arheologic, istoric, artistic, etnografic, religios, social, ştiinţific sau tehnic. Prin ansamblu se înţelege un grup coerent din punct de vedere cultural, istoric, arhitectural, urbanistic, de construcţii urbane sau rurale, împreună cu terenul aferent, care formează o unitate delimitată topografic, ce constituie o mărturie cultural-istorică remarcabilă, din punct de vedere arhitectural, urbanistic, arheologic, istoric, artistic, etnografic, religios, social, ştiinţific sau tehnic. Prin sit se desemnează un teren delimitat topografic cuprinzând acele creaţii ale naturii sau creaţii ale omului în cadrul natural, care sunt mărturii cultural-istorice remarcabile din punct de vedere arhitectural, urbanistic, arheologic, istoric, artistic, etnografic, religios, social, ştiinţific, tehnic sau al peisajului cultural (art. 3).

[2] Potrivit art. 7 din Ordonanţă, monumentele istorice „aparţinând statului sau unităţilor administrativ-teritoriale se declară, potrivit legii, ca făcând parte din domeniul public sau din domeniul privat al statului, respectiv al unităţilor administrativ-teritoriale, prin hotărâre a Guvernului, la propunerea Ministerului Culturii şi a Departamentului pentru Administraţie Publică Locală".

După cum am arătat în ediţia anterioară, textul ridică serioase semne de întrebare în ceea ce priveşte constituţionalitatea, motiv pentru care, prin lege, i s-au adus unele corecţii: „Monumentele istorice aparţinătoare statului sau unităţilor administrativ-teritoriale se declară, potrivit legii, ca făcând parte din domeniul public sau domeniul privat al statului, respectiv al unităţilor administrativ-teritoriale, prin lege, la propunerea...".

Se înţelege că, pentru a «contura» norma în vigoare, textul din 1995, citat, trebuie să-l interpretăm prin raportare la Legea proprietăţii publice din 1998, precum şi la Legea specială nr. 182/2000.

[3] S-au organizat, la Ministerul Culturii, următoarele patru registre: a) Registrul naţional al monumentelor istorice distruse sau dispărute; b) Registrul experţilor în domeniul protejării monumentelor istorice; c) Registrul specialiştilor în domeniul conservării şi restaurării monumentelor istorice; d) Registrul naţional al bunurilor culturale mobile dispărute, distruse sau furate. Apoi s-a instituit o zonă de protecţie a monumentelor istorice, s-a organizat un sistem de evidenţă a bunurilor etc.

fiindu-le stabilite o serie de sarcini concrete, în acest sens. Este de menționat ca încalcarea acestor obligații constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 500.000 la 2.000.000 lei.

578. Pe de altă parte, potrivit art. 19 din O.G. nr. 68/1994, Direcția monumentelor istorice și Direcția muzeelor și colecțiilor puteau impune „proprietarilor sau titularilor de alte drepturi reale" măsuri deosebite de protecție, proprii fiecărui monument istoric, respectiv fiecărui bun cultural mobil. Proprietarii sau titularii de alte drepturi reale puteau face contestație la autoritatea administrativă, iar persoanele nemulțumite de soluția dată în rezolvarea contestației se puteau adresa instanțelor judecătorești competente, potrivit Legii contenciosului administrativ nr. 29/1990,[1] fiind, însă, de reținut că neluarea măsurilor la care au fost obligați constituie, în același timp, contravenție.[2]

4. Principii domeniale consacrate de Legea nr. 182/2000[3]

579. Legea nr. 182/2000 privind protejarea patrimoniului cultural național mobil instituie, prin excelență, un regim domenial „prin reglementarea activităților specifice de protejare: evidență, expertizare, clasare, cercetare, depozitare, conservare, restaurarea și punere în valoare, în vederea accesului democratic la cultura și transmiterii acestor valori generațiilor viitoare" (art. 1).

Prin patrimoniul cultural național, legea înțelege bunurile cu valoare deosebită sau excepționala, istorică, arheologică, documentară, etnografică, artistică, științifică și tehnică, literară, cinematografică, numismatică, filatelică, heraldică, bibliofilă, cartografică și epigrafică, reprezentând mărturii materiale ale evoluției mediului natural și ale relațiilor omului cu acesta, ale potențialului creator uman și ale contribuției românești la civilizația universală.

580. În funcție de importanța sau semnificația lor istorică, arheologică etc., bunurile patrimoniului cultural național formează Fondul patrimoniului cultural național și Tezaurul patrimoniului cultural național, legea având în vedere următoarele 5 categorii de bunuri: 1) bunuri arheologice și istoric-documentare de valoare deosebită (descoperiri arheologice, marturii materiale, manuscrise etc.); 2) bunuri cu semnificație artistica, de valoare deosebită sau excepționala (opere de arta, obiecte de cult etc.); 3) bunuri cu semnificație etnografica, de valoare deosebită sau excepționala (obiecte de uz casnic, piese de mobilier, ceramica etc.); 4) bunuri de importanță științifică, de valoare deosebită (specimene rare, trofee de vânat etc.) și 5) bunuri de importanță tehnică, de valoare deosebită sau excepțională (creații tehnice unicat, realizări ale tehnicii populare etc.).

Regimul domenial la care ne referim vizează următoarele aspecte generale: a) clasarea bunurilor și evidența; b) depozitarea și securitatea bunurilor; c) conservarea și restaurarea și d) circulația.

---

[1] Este aici o soluție legislativă înțeleaptă, care introduce «în cauză» instanțele de contencios administrativ, în fața cărora, normal, trebuie să se «închida» cercul oricarui regim domenial. De reținut că in prezent Legea nr. 29/1990 a fost abrogată prin Legea nr. 554/2004.

[2] „Neluarea de către deținătorul monumentului istoric sau al bunului mobil clasat a măsurilor de protecție ce i-au fost notificate, potrivit prevederilor art. 19 din prezenta ordonanță, constituie contravenție și se sancționeaza cu amendă de la 500.000 la 2.000.000 lei" [art. 30 alin. (2)].

[3] M. Of., nr. 530 din 27 octombrie 2000. Legea nr. 182/2000 a fost modificată prin următoarele acte normative: O.U.G. nr. 16/2003 (M. Of., nr. 232 din 05 aprilie 2003), aprobată prin Legea nr. 314/2004 (M. Of. nr. 577 din 29 iunie 2004) și Legea nr. 105/2004 (M. Of., nr. 320 din 13 aprilie 2004).

581. De asemenea, în sfera regimului domenial sunt cuprinse şi unele aspecte particulare ce vizează bunurile arheologice mobile descoperite întâmplător sau prin cercetări sistematice[1)].

Este de reţinut ca **procedura de clasare** se declanşează fie din oficiu, fie la solicitarea persoanelor fizice şi a celorlalte persoane de drept privat, proprietare ale bunului respectiv, iar decizia de clasare aparţine Comisiei Naţionale a Muzeelor şi Colecţiilor, care va fi aprobată prin ordin al ministrului culturii, la baza deciziei Comisiei stând un raport de expertiza întocmit de experţi acreditaţi.

Legea reglementează şi o cale de atac împotriva soluţiei propusă de expert, anume contestaţia la Comisia Naţională a Muzeelor şi Colecţiilor „în termen de 10 zile de la primirea înştiinţării expertului", soluţia la contestaţie trebuind să se „comunice în termen de 20 de zile"[2)].

Dreptul proprietarului de a solicită clasarea unui bun cultural mobil este imprescriptibil.

582. Declasarea are loc la cererea proprietarilor sau din oficiu, în următoarele cazuri: a) invalidarea expertizei; b) distrugerea şi c) deteriorarea gravă care nu poate fi remediată prin operaţiuni de restaurare. Declasarea urmează procedura stabilită la clasare, la fel şi trecerea unui bun dintr-o categorie juridică a patrimoniului cultural în alta.

Ordinul de clasare, declasare sau de trecere dintr-o categorie de bunuri în alta poate fi contestat de proprietarul bunului sau, după caz, de titularul dreptului de administrare la Ministerul Culturii, în termen de 30 de zile de la comunicare, Ministerul Culturii fiind obligat să soluţioneze contestaţia în termen de 30 de zile de la înregistrarea acesteia, soluţia Ministerului Culturii putând fi atacată în faţa instanţei de contencios administrativ, după cum se menţionează expres în art. 21 din lege[3)].

[1)] Este vorba de art. 45-48 din Legea nr. 182/2000.

De asemenea, în această categorie de reguli speciale intră şi prevederile art. 49-50 referitoare la finanţarea activităţilor din acest domeniu. Dispoziţii care privesc regimul domenial aplicabil patrimoniului cultural mobil se regăsesc şi în Legea nr. 334/2002, Legea bibliotecilor (M. Of., nr. 132 din 11 februarie 2005) (ex. art. 41, 42), respectiv în Legea nr. 311/2003, Legea muzeelor şi a colecţiilor publice (M. Of., nr. 528 din 23 iulie 2003) [ex. art. 9, art. 10, art. 14 alin. (2), art. 15 alin. (1) etc.].

Precizăm că pe rolul Parlamentului, mai precis al Senatului, ca primă Cameră sesizată, în luna iulie 2005 a fost înregistrat un Proiect de lege pentru modificarea Legii muzeelor şi a colecţiilor publice care, de asemenea, conţine reglementări şi în ceea ce priveşte regimul juridic aplicabil bunurilor culturale mobile. Astfel, în art. 9 enumerându-se bunurile care fac obiectul patrimoniului muzeal, conform legii la lit. c) se precizează: „bunurile clasate în patrimoniul cultural naţional mobil, de valoare excepţională, arheologică, istorică, etnografică, artistică, documentară, ştiinţifică şi tehnică, literară, memorialistică, cinematografică, numismatică, filatelică, heraldică, bibliofică, cartografică şi epigrafică, reprezentând mărturii materiale şi spirituale ale evoluţiei comunităţilor umane, ale mediului înconjurator şi ale potenţialului creator uman." Vezi, cu privire la protecţia realizată prin mijloacele Dreptului penal, *E. Tanislav şi Elena Tanislav*, Infracţiuni privind protejarea patrimoniului cultural naţional mobil, stabilite prin legea nr. 182/2000, în Dreptul, nr. 5/2001, p. 58-61.

[2)] Suntem de părere că împotriva soluţiei Comisiei se poate face o acţiune în contenciosul administrativ, dar nu putem cerceta soluţia pe fond, ci numai pentru verificarea respectării dispoziţiilor procedurale cu caracter imperativ. Legea califică Comisia ca fiind „organismul ştiinţific competent să hotărască asupra propunerilor de clasare" [art. 21 alin. (3)], nefiind de conceput ca decizia unui for ştiinţific să fie cenzurată pe fond de instanta de contencios administrativ.

Dispoziţii care privesc regimul domenial aplicabil patrimoniului cultural mobil se regăsesc şi în Legea nr. 334/2002. Legea bibliotecilor (M. Of., nr. 132 din 11 februarie 2005) (ex. art. 41,42), respectiv în Legea nr. 311/2003, legea muzeelor şi a colecţiilor publice (M. Of., nr. 528 din 23 iulie 2003) [ex. art. 9, art. 10, art. 14 alin. (2), art. 15 alin. (1) etc.].

[3)] Legiuitorul nu o spune în mod expres, dar se deduce că nu mai este necesară plângerea prealabilă.

Ca regulă, reţinem că regimul domenial al bunurilor culturale mobile presupune acreditări[1)], autorizări[2)], avize şi aprobări unilaterale[3)].

583. Operaţiunile specifice prevăzute de lege (depozitare, conservare, restaurare etc.) se fac cu acordul proprietarului, dar şi pe cheltuiala proprietarului [art. 29 alin. (2)], existând, însă, şi situaţii în care instanţa poate autoriza o operaţiune peste opoziţia proprietarului:

„În cazul în care proprietarul terenului nu îşi dă acordul pentru efectuarea cercetărilor arheologice, acestea vor putea fi autorizate de instanţa judecătorească competentă, la cererea autorităţii publice sau a instituţiei publice, după caz, în subordinea căreia se află iniţiatorul cercetărilor arheologice" [art. 47 alin. (2)].

Bunurile culturale mobile clasate în tezaur, proprietate a persoanelor fizice sau juridice de drept privat, pot face obiectul unei vânzări publice numai în condiţiile exercitării dreptului de preemţiune de către statul român, prin Ministerul Culturii şi Cultelor, sub sancţiunea nulităţii absolute a vânzării (art. 36).

Vânzarea publică a bunurilor culturale mobile clasate aflate în proprietate privată sau, după caz, intermedierea vânzării se efectuează numai prin agenţi economici autorizaţi de către Ministerul Culturii şi Cultelor, cu avizul Comisiei Naţionale a Muzeelor şi Colecţiilor (art. 35).

5. Regimul domenial al protejării monumentelor istorice

584. O primă reglementare în această materie s-a realizat prin O.U.G. nr. 228/2000[4)], abrogată prin Legea privind protejarea monumentelor istorice (Legea nr. 422/2001)[5)], modificată la

---

[1)] Lucrările de conservare şi restaurare, de exemplu, sunt efectuate numai de experţi acreditaţi de Comisia Naţională a Muzeelor şi Colecţiilor [art. 27 alin. (21)].

[2)] Laboratoarele şi atelierele care efectueaza lucrări de conservare şi restaurare funcţionează pe baza unei autorizaţii eliberate de Ministerul Culturii şi Cultelor, cu avizul Comisiei Naţionale a Muzeelor şi Colecţiilor [art. 27 alin. (4)].

[3)] De exemplu, pentru organizarea unei expoziţii sau a altor proiecte culturale, instituţiile publice pot împrumuta, după caz, altor instituţii publice sau unor persoane juridice de drept privat, „în condiţiile dreptului comun", bunuri culturale mobile clasate pe care le deţin în administrare, cu avizul Comisiei Naţionale a Muzeelor şi Colecţiilor şi cu aprobarea Ministerului Culturii şi Cultelor [art. 33 alin. (1)].

Prin urmare, dacă împrumutul se face după aviz şi după aprobarea autorităţilor administrative centrale ale statului, trebuie sa convenim ca această operatie juridică nu se face „în condiţiile dreptului comun", ci în condiţiile regimului domenial stabilit de legea specială, Legea nr. 182/2000.

[4)] M. Of., nr. 616 din 30 noiembrie 2000.

[5)] M. Of., nr. 407 din 24 iulie 2001.

Este interesant de reţinut traseul parlamentar al acestui act normativ, care a cuprins, de la înregistrarea proiectului la Camera Deputaţilor până la publicarea în Monitorul Oficial, exact 2 ani de zile, act normativ a cărui necesitate şi a cărui urgenţă a fost relevată încă în prima ediţie a tratatului nostru, cum, de altfel, s-a reiterat şi în paginile ce preced.

După cum se poate observa, versiunea iniţială a proiectului a fost adoptată în prima lectură de către Camera Deputaţilor, înainte de alegerile parlamentare din 2000, iar dezbaterile în Senat, atât în Comisie, cât şi, mai ales, în Plen, s-au făcut după alegerile parlamentare din 2000, astfel încât, între textul Senatului şi textul adoptat de Camera Deputaţilor au fost diferenţe sensibile, ceea ce a impus şi procedura de mediere; dar să urmărim traseul legislativ: 27.07.1999 – înregistrat proiectul la Camera Deputaţilor pentru dezbatere; 27.07.1999 – înregistrat proiectul la Senat pentru informare cu nr. L255 (adresa nr. E220/26.07.1999); 20.06.2000 – adoptat proiectul de Camera Deputaţilor; 23.06.2000 – înregistrat la Senat pentru dezbatere cu nr. L255 (adresa nr. 285/23.06.2000); 29.06.2000 – trimis pentru raport la Comisia pentru cultură,

rândul ei prin Legea nr. 468/2003 (M. Of. nr. 820 din 19 noiembrie 2003 şi în Legea nr. 401/2003.[1])

---

culte, artă şi mijloace de informare în masă; 29.06.2000 – trimis pentru aviz la Comisia juridică, de numiri, disciplină, imunităţi şi validări transmite avizul cu nr. 580 – favorabil; 5.02.2000 – prezentare în Biroul Permanent (Biroul permanent a stabilit termene pentru depunerea raportului şi avizelor); 06.02.2001 – trimis pentru raport la Comisia pentru cultură, culte, artă şi mijloace de informare în masă (termen: 23.02.2001); 06.02.2001 – trimis pentru aviz la Comisia juridică, de numiri, disciplină, imunităţi şi validări (termen: 15.02.2001); 15.02.2001 – Comisia juridică de numiri, disciplină, imunităţi şi validari (termen: 15.02.2001); 11.04.2001 – Comisia pentru cultură, culte, artă şi mijloace de informare în masă depune raportul cu nr. 405 – favorabil cu amendamente; 23.04.2001 – înscris pe ordinea de zi a plenului Senatului; 4.05.2001 – înscris pe ordinea de zi a plenului Senatului 14.05.2001 – dezbateri pe articole (s-a discutat şi aprobat raportul până la art. 30); 17.05.2001 – înscris pe ordinea de zi a plenului Senatului; 17.05.2001 – trimis pentru raport suplimentar la Comisia pentru cultura, culte, artă şi mijloace de informare în masă; 23.05.2001 – Comisia pentru cultura, culte, artă şi mijloace de informare în masă depune raportul suplimentar cu nr. 188 – favorabil cu amendamente; 24.05.2001 – adoptat de Senat cu modificări; urmează mediere (nr. voturi: DA – 89; NU – 29; AB – 1); 31.05.2001 – trimis la comisia de mediere pentru raport (nr. voturi: DA – 104; NU – 0; AB – 2); 22.06.2001 – comisia de mediere finalizeaza raportul; 25.06.2001 – plenul Camerei Deputaţilor aprobă raportul comisiei de mediere; 26.06.2001 – plenul Senatului aprobă raportul comisiei de mediere (nr. voturi: DA – 87; NU – 0; AB – 0); 28.06.2001 – depus la secretarul general şi anunţat în plenul Senatului pentru exercitarea dreptului de sesizare asupra constitualităţii legii; 5.07.2001 – trimis la promulgare; 17.07.2001 – promulgat prin Decretul nr. 574/17.07.2001; devine Legea nr. 422/2001; 24.07.2001 – publicată în Monitorul Oficial nr. 407 din 24 iulie 2001.

[1]) Este legea pentru modificarea şi completarea Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcţii (M. Of., nr. 749 din 27 octombrie 2003.

Este de menţionat că pe rolul Parlamentului se află şi un proiect de lege a monumentelor de for public, proiect introdus la data de 18.07.2005, prima Cameră sesizată fiind Senatul. Din expunerea de motive reţinem următoarele: „Conceptul european general estetic, apreciază la adevărata valoare contribuţia culturală a României şi în acest sens şi din punct de vedere estetic România va trebui să contribuie la patrimoniul contemporan al valorilor artistice în ideea conform căreia creaţa de azi reprezintă patrimoniul de mâine.

Reglementările de urbanism ale statelor Uniunii Europene impun adoptarea unei legi a monumentelor de for public.

În contextul în care România va avea de celebrat o multitudine de evenimente majore şi va adera la Uniunea Europeană şi ţinând cont de patrimoniul contemporan al marilor metropole europene, România va trebui să se ridice la nivelul estetic al acestora şi să marcheze aceste evenimente prin montarea unor statui în spaţii publice."

Astfel, prin monumente de for public se înţeleg bunurile imobile, lucrările de arta plastică monumentală, construcţiile sau amenajările neutilitare având caracter decorativ, comemorativ şi de semnal, amplasate în spaţii publice, pe terenuri aflate în domeniul public sau privat al statului, ori al unităţilor administrativ teritoriale.

Este de la sine înţeles că şi acest proiect intenţionează să reglementeze tot un regim domenial care vizează condiţiile de autorizare a construirii, regimul amplasării, în general administrarea acestei activităţi prin intermediul Comisiei Naţionale pentru Monumentele de For Public, organism consultativ de specialitate pe lângă Ministerul Culturii şi Cultelor.

Menţionăm totodată că pe rolul Parlamentului se află şi un proiect de lege care vizează modificarea şi completarea expresă a legii de bază, Legea nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice. Proiectul a fost înregistrat în data de 29.07.2005, prima Cameră sesizată fiind Senatul. Pentru conturarea unei imagini asupra sensului reglementărilor care se preconizează, ca şi într-un caz anterior, reproducem expunerea de motive:

„EXPUNERE DE MOTIVE

Prin Legea nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice a fost reglementat regimul juridic al monumentelor istorice – bunuri imobile semnificative pentru istoria, cultura şi civilizaţia naţională şi universală.

Acest act normativ a fost modificat şi completat expres prin Legea nr. 468/2003 privind modificarea şi completarea Legii nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice, Legea nr. 401/2003 pentru modificarea şi completarea Legii nr. 50/2003 privind Codul fiscal, cu modificările şi completările ulterioare.

În vederea asigurării unui cadru normativ având ca obiect protejarea monumentelor istorice – părţi integrante ale patrimoniului cultural naţional – cu o finalitate practică sporită, precum şi pentru sistematizarea şi corelarea materiei obiectului menţionat, prin prezentul proiect de lege se propune modificarea şi completarea formei actuale a Legii nr. 422/2001.

Prin iniţierea acestui demers legislativ se răspunde cerinţei îmbunătăţirii reglementării în vigoare şi efortului de protejare, conservare, restaurare şi punere în valoare a patrimoniului cultural naţional.

Principalele soluţii propuse prin proiectul de lege alăturat sunt următoarele:

1. Descentralizarea exercitării dreptului de preemţiune al statului român în situaţia vânzării monumentelor istorice clasate în grupa B, prin transferul acestei atribuţii către direcţiile pentru cultura şi culte patrimoniul cultural naţional judeţene, respectiv a municipiului Bucureşti. Unul dintre considerentele care au generat această modificare îl reprezintă supraaglomerarea activităţii Ministerului Culturii şi Cultelor prin exercitarea dreptului de preemţiune asupra tuturor monumentelor istorice, îngreunându-se considerabil circuitul normal al înstrăinării monumentelor istorice.

2. Introducerea cerinţei menţionării regimului de monument istoric al imobilelor şi obligaţia protejării acestora potrivit legii în actele de înstrăinare, concesionare, închiriere, dare în administrare sau dare în folosinţă gratuită a monumentelor istorice, pentru constientizarea responsabilitatilor legale ale dobânditorilor.

3. Detalierea modului de delimitare a zonelor de protecţie a monumentelor istorice şi de instituire, delimitare şi reglementare a zonelor protejate.

4. Interzicerea desfăşurarii în aer liber în zonele de protecţie a monumentelor istorice în care funcţioneaza unităţi de învăţământ sau de sanatate a unor manifestări care, prin poluarea sonora sau vizuala pe care o produc, pot tulbura desfăşurarea activităţii unităţilor de învăţământ sau de sănătate respective. Excepţional, acest gen de manifestări pot fi desfăşurate sub condiţia existenţei acordului unităţilor de învăţământ sau de sănătate.

5. Instituirea obligaţiei autorităţilor şi instituţiilor publice de a comunica direcţiilor pentru cultura, culte şi patrimoniul cultural naţional judeţene, respectiv a municipiului Bucureşti, la solicitărea acestora, date privind situaţia juridică a imobilelor, pentru realizarea inventarului monumentelor istorice, precum şi a obligaţiei autorităţilor administraţiei publice locale de a actualiza şi comunica din oficiu direcţiilor datele cu privire la modificările situaţiei juridice a monumentelor istorice.

6. Introducerea noţiunii de inventar al monumentelor istorice – utilizata în prezent în majoritatea statelor din Uniunea Europeană – noţiune care semnifică totalitatea informaţiilor, documentelor, studiilor, cercetărilor şi a documentatiilor cu privire la identificarea imobilelor susceptibile de a dobândi calitatea de monument istoric, la imobilele clasate ca monumente istorice, la monumentele istorice declasate, precum şi la cele distruse sau dispărute.

7. Clarificarea unor aspecte legate de procedura de clasare – obişnuită sau de urgenţă – a bunurilor, de declasare a lor, de marcare a monumentelor istorice, a zonelor construite protejate şi a localităţilor istorice, precum şi de îndreptare a erorilor materiale din lista monumentelor istorice.

8. Lărgirea cadrului persoanelor juridice care pot cere declanşarea procedurii de clasare a bunurilor ca monumente istorice, prin acordarea acestui drept tuturor instituţiilor cu atribuţii în domeniul monumentelor istorice, între care se cuprind şi muzeele.

9. Acordarea competenţei de avizare a intervenţiilor asupra monumentelor istorice şi direcţiilor pentru cultură, culte şi patrimoniul cultural naţional judeţene, respectiv a municipiului Bucureşti, pentru monumentele istorice din grupa B.

10. Prevederea atribuţiei Institutului Naţional al Monumentelor Istorice de a elabora şi actualiza Lista monumentelor istorice distruse sau dispărute.

11. O nouă redactare a dispoziţiilor privind atribuţiile principale ale Institutului Naţional al Monumentelor Istorice, comisiilor regionale ale monumentelor istorice şi ale colectivului de control pentru activitatea de protejare a monumentelor istorice din cadrul Ministerului Culturii şi Cultelor.

În esenţă, regimul domenial consacrat de acest act normativ se referă la măsurile de conservare, de protecţie a monumentelor istorice, indiferent dacă acestea sunt în proprietate publică sau în proprietate privată.

---

12. Stabilirea atribuţiilor Comisiei Naţionale a Monumentelor Istorice, avându-se în vedere rolul consultativ al acesteia, ca organism ştiinţific de specialitate.

13. Alineatele (1) şi (2) ale articolului 42 au suferit o modificare, în sensul detalierii clădirilor pentru care proprietarii sunt scutiţi de plata impozitului pe clădiri, potrivit legii, respectiv pentru acele clădiri care sunt monumente şi cele care fac parte din ansambluri şi sunt evidenţiate distinct în Lista monumentelor istorice.

14. Abrogarea articolului 45 din lege, întrucât reducerea cu 50% a taxelor de autorizare a lucrărilor asupra imobilelor din zonele de protecţie a monumentelor istorice diminuează substanţial constituirea veniturilor bugetelor locale.

15. Diversificarea sferei de activităţi şi bunuri asupra cărora se aplică timbrul monumentelor istorice, fiind incluse şi:

- cărţile poştale ilustrate, plicurile, timbrele, hârtiile, pliantele, broşurile, revistele, ghidurile turistice, cărţile, albumele, atlasele, enciclopediile, filmele artistice şi documentare, castele video, compact-discurile, diapozitivele, videoclipurile, cardurile bancare şi cartelele telefonice comercializate în România, reclamele şi publicitatea comercială, în care se folosesc denumiri, descrieri, imagini sau reprezentări grafice ale monumentelor istorice sau ale zonelor construite protejate din România;
- biletele de intrare, inclusiv taxele de fotografiere sau filmare, pentru monumentele istorice puse la dispoziţia publicului, în totalitate sau în parte, aflate în proprietatea sau în folosinţă persoanelor juridice de drept privat care desfăşoară activităţi economice;
- biletele de intrare la manifestările culturale, sportive sau de agrement, târguri şi expoziţii, desfăşurate în spaţii situate în zona de protecţie a acestora sau în zonele construite protejate;
- activităţile de cazinou, jocurilor de noroc şi jocurilor mecanice.

16. Nivelul timbrului monumentelor istorice urmează a fi stabilit prin hotărâre a Guvernului şi se actualizeaza anual prin ordin al ministrului culturii şi cultelor.

17. Au fost eliminate trimiterile din lege la acte normative abrogate şi s-au revizuit normele privitoare la contravenţiile la regimul de protejare a monumentelor istorice.

18. Precizarea expresă a obligaţiei comunicării de către autorităţile administraţiei publice centrale şi locale, în termen de 3 luni de la data intrării în vigoare a legii, a monumentelor istorice şi zonelor de protecţie pe care le propun în vederea declarării de interes public naţional sau local.

Forma actuală a proiectului a fost întocmită în urma consultării Comisiei Naţionale a Monumentelor Istorice, Institutului Naţional al Monumentelor Istorice, Oficiului Naţional al Monumentelor Istorice, direcţiilor pentru cultură, culte şi patrimoniul cultural naţional judeţenan, respectiv a municipiului Bucureşti, a unor organizaţii neguvernamentale, a specialiştilor şi altor persoane interesate.

Proiectul de lege dispune republicarea Legii nr. 422/2001 privind protejarea monumentelor istorice, publicată în M. Of., nr. 407 din 24 iulie 2001, cu modificările şi completările ulterioare, precum şi cu modificările şi completările aduse prin prezentul proiect propus spre adoptare, dându-se textelor o nouă numerotare.

Având în vedere cele expuse şi importanţa reglementării, propunem ca proiectul de lege alăturat să fie adoptat de către Parlament, cu procedura de urgenţă, potrivit art. 76 alin. (3) din Constituţia României, republicată.

Faţă de cele prezentate a fost elaborat proiectul de Lege alăturat, pe care îl supunem Parlamentului spre adoptare, cu procedura de urgenţă prevăzută de art. 76 alin. (3) din Constituţia României, republicată.

Prim-ministru,

Călin Popescu-Tăriceanu"

Astfel, în ceea ce privește bunurile proprietate privată, ca și în alte situații, un prim aspect al regimului domenial îl reprezintă **existența dreptului de preemțiune** al statului, atunci când proprietarii doresc să înstrăineze aceste bunuri, legea reglementând un întreg sistem procedural de exercitare a dreptului de preemțiune de către Ministerul Culturii și Cultelor, în numele statului.

585. Înstrăinarea bunurilor care formează monumentele istorice, proprietate a persoanelor fizice sau juridice de drept privat, fără să se fi oferit statului posibilitatea de a exercita dreptul de preemțiune, este sancționată cu **nulitatea absolută** a vânzării [art. 4 alin. (4)].

Un alt aspect al regimului domenial care vizează monumentele istorice aflate în proprietate privată îl reprezintă obligația autorităților administrației publice locale de cooperare în scopul protejării acestor documente și de acordare de asistență de specialitate.

Un element specific, de asemenea, regimului domenial aplicabil acestor bunuri, îl reprezintă „obligația privind folosința monumentului istoric" ce se comunică proprietarului, fiind un document elaborat după o anumita metodologie, de către Ministerul Culturii și Cultelor. Obligația privind folosința monumentului istoric însoțește actele de proprietate, de concesiune sau de închiriere pe tot parcursul existenței imobilului în cauză, iar înstrăinarea, cu orice titlu, a unui monument istoric, se face numai după emiterea, către proprietar, a acestui document, subînțelegându-se că înstrăinarea, concesiunea etc., a monumentului istoric, fără existența obligației privind folosința monumentului istoric, atrage nulitatea actului juridic respectiv.

Până la emiterea metodologiei în baza căreia se va elabora obligația privind folosința monumentului istoric, legea îngăduie, în ipoteza imobilelor dobândite în baza Legii nr. 112/1995, ca înstrăinarea să se poată face și în baza unui aviz provizoriu de folosință, de la Direcția pentru Cultură și Culte și Patrimoniu Cultural Național de la nivel județean.

586. În fine, mai reținem, tot ca un element al regimului domenial, **garanția imobiliară**.

Astfel, legea prevede obligația statului, după caz, a autorităților administrației publice locale, de a acoperi, în întregime sau parțial, costul lucrărilor de protejare pentru monumentele istorice înscrise în lista monumentelor istorice, în funcție de grupa în care acestea sunt încadrate. Asupra imobilului în cauză se constituie o garanție imobiliară în favoarea statului, respectiv, a unității administrativ-teritoriale, pentru o perioadă de 10 ani. Garanția imobiliară la care ne referim se stinge, de drept, la expirarea celor 10 ani, proprietarul bunului neavând nici o obligație față de stat. Dacă, însă, acesta înstrăinează bunul unei alte persoane decât statul său, după caz, unitatea administrativ-teritorială, înainte de împlinirea celor 10 ani, atunci garanția imobiliară se recuperează în totalitate, împreună cu dobânzile aferente (art. 40).

În sensul acestei legi, clasarea reprezintă procedura prin care unui imobil i se conferă regimul de monument istoric, lista monumentelor istorice fiind elaborată de către Oficiul Național al Monumentelor Istorice[1)], avizata de către Comisia Națională a Monumentelor

[1)] Această instituție publică este creată de lege, în subordinea Ministerului Culturii, prin reorganizarea Centrului de Proiectare pentru Patrimoniul Cultural Național, fiind instituția care administrează fondurile bugetare destinate lucrărilor de intervenție asupra monumentelor istorice.

Este de reținut că, prin reorganizarea Oficiului Național pentru Protejarea Patrimoniului, legea a înființat și Eforia Monumentelor Istorice, de asemenea, în subordinea Ministerului Culturii, care, în principal, fundamentează necesarul de credite, gestionează sumele provenite din Timbrul Monumentelor Istorice, administrează, în numele Ministerului Culturii, monumentele proprietate de stat.

Istorice şi aprobată, prin ordin, de către ministrul culturii şi cultelor, apoi publicată în Monitorul Oficial şi reactualizata la fiecare 5 ani. Lista monumentelor istorice stă la baza întocmirii cadastrului de specialitate al monumentelor istorice.

587. Procedura de clasare se declanşează indiferent de regimul de proprietate al bunului respectiv, de către inspectoratele teritoriale de cultură, din oficiu sau la propunerea: a) proprietarului bunului imobil; b) primarului localităţii; c) prefecţilor; d) membrilor Comisiei Naţionale a Monumentelor Istorice sau ai consiliilor zonale şi e) asociaţiilor şi fundaţiilor cu activitate în domeniul protejării monumentelor istorice. Comisia Naţională a Monumentelor Istorice analizează dosarul de clasare, întocmit de inspectoratele teritoriale şi hotărăşte clasarea sau neclasarea, iar ministrul culturii emite ordinul de clasare, care se publică în Monitorul Oficial.

De la data comunicării către proprietar sau, după caz, către titularul de alte drepturi reale a declanşării procedurii de clasare şi până la publicarea ordinului de clasare, dar nu mai mult de 12 luni, bunul imobil în cauza nu poate fi modificat, desfiinţat, strămutat sau expropriat şi nu poate face obiectul nici unor servituţi sau unei autorizări de construire fără avizul Ministerului Culturii.

Împotriva deciziei de clasare sau neclasare se poate face contestaţie la Ministerul Culturii, iar împotriva «răspunsului primit», contestatorul poate face o acţiune în contenciosul administrativ (art. 14)[1)].

[1)] În alin. final al art. 14 din Legea nr. 422/2001 se menţionează că în situaţia introducerii unei acţiuni în contenciosul administrativ împotriva ordinului de clasare, până la pronunţarea unei hotărâri judecătoreşti rămase definitive şi irevocabile asupra bunului în cauză, se aplică regimul juridic al monumentelor istorice potrivit dispoziţiilor prezentei legi. Trebuie să reţinem că acţiunea în contenciosul administrativ se poate exercita numai după epuizarea acţiunii prealabile care constă în contestaţie la Ministerul Culturii şi Cultelor, depusă în termen de 30 de zile de la data comunicării; constestaţia se soluţionează în termen de 30 de zile de la înregistrare. Dincolo de formulare, procedura reglementată este neconstencioasă, legea nu cere citarea contestatarului şi dezbateri în contradictoriu şi, oricum, potrivit alin. (4) art. 21 din Constituţia revizuită, „jurisdicţiile speciale administrative sunt facultative şi gratuite".

În ipoteza în care s-ar interpreta că ne aflăm în prezenţa unei căi administrativ-jurisdicţionale, în afară de aspectele de ordin constituţional pe care le ridică legea la care ne referim, se vor ridica şi aspecte de corelare a acestei legi cu Legea nr. 554/2004, care reglementează, într-un text special (art. 6), acţiunile împotriva actelor administrativ-jurisdicţionale (*A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului administrativ, geneză şi explicaţii, Ed. Roata, Bucureşti, 2004, p. 308-311).

Partea a III-a

Răspunderea în dreptul administrativ

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul I
Teoria generală a poliției și a răspunderii în dreptul administrativ

§ 1. Necesitatea și scopul acestui demers teoretic

1. Locul răspunderii juridice în sfera instituțiilor dreptului

588. Răspunderea juridică, în mod tradițional, este analizată ca o instituție fundamentală a dreptului, instituție care tinde să ocupe centrul dreptului în totalitatea sa,[1] reflectând stadiul de evoluție a întregii societăți[2], nivelul conștiinței și responsabilității sociale.[3]

Dată fiind importanța răspunderii juridice, asupra problemelor sale s-au purtat și se poartă numeroase discuții atât din perspectiva teoriei generale a dreptului, cât și din perspectiva științelor de ramură ale dreptului. Cele mai numeroase discuții, implicit lucrări (studii) din doctrina noastră, ca și din dreptul comparat, au ca obiect formele tradiționale, cu existența, am putea spune, milenară, ale răspunderii juridice: **răspunderea civilă și răspunderea penală.** Întotdeauna a existat tendința, care se mai manifestă și în prezent, cum se va arăta, de a se explica orice aspect nou apărut în sfera fenomenului răspunderii juridice, fie prin intermediul categoriilor, construcțiilor teoretice, instituțiilor răspunderii civile, fie prin cele ale răspunderii penale.

589. În această situație se află și doctrina referitoare la încadrarea juridică a răspunderii pe care o atrage încălcarea normelor dreptului administrativ, doctrină care mult timp a încadrat regimul juridic al abaterilor administrative (inclusiv al contravențiilor) în tradiționalele tipare civile sau penale.[4]

---

[1] Referindu-se la această idee, Louis Josserand susține că „în fiecare materie, în toate direcțiile se ajunge la această problemă a răspunderii, în dreptul public și în dreptul privat, în domeniul persoanelor sau al familiei, cât și în acela al bunurilor ca este a tuturor momentelor și a tuturor situațiilor, răspunderea devine punctul nevralgic comun al tuturor instituțiilor noastre" (*L. Josserand*, Prefața la lucrarea lui A. Brun, Rapports et domaines des responsabilités contractuelle et délictuelle, p. V).

[2] *I.M. Anghel, Fr. Deak, M. Popa*, Răspunderea civilă, Ed. Științifică, București, 1970, p. 5.

[3] Vezi, asupra conceptului de responsabilitate, *M. Florea*, Responsabilitatea acțiunii sociale, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1976.

[4] Este vorba aici de interesul apărării principiului separării puterilor, de realizarea echilibrului între cele trei puteri (legislativă, executivă și judecătorească), principiu ce nu îngăduie puterii executive competența de a trage la răspundere, de a sancționa. Pe linia acestei teorii, contravențiile sunt considerate, de regulă, fapte penale, deși sfera lor cuprinde și încălcările hotărârilor autorităților administrative (centrale sau locale), iar măsurile coercitive pe care le aplică administrația, inclusiv amenzile, sunt considerate fie sancțiuni penale (în cazul contravențiilor) ori «sancțiuni juridice civile», îndeosebi în SUA și în restul spațiului anglo-saxon (în lucrările de specialitate întâlnim o subdiviziune intitulată semnificativ „Individul și statul", fiind tratate atât libertățile civile, dar și puterile poliției, inclusiv puterile acesteia de a investiga crimele, de reținere a suspecților etc. Vezi, cu titlu de exemplu, *Hilaire Barnett*, Constitutional and Administrative Law, Second Edition, Canvendish Publishing Limited, 1998, p. 673 și urm.; *A.W. Bradley*,

K.D. Ewing, Constitutional and Administrative Law, Twelfth Edition, „Longman", 1997, Partea a III-a intitulată „Cetățenii și statul", în timp ce Partea I este denumită „Principii generale de drept constituțional", Partea a II-a, Instituții de guvernământ", unde sunt tratate inclusiv curțile și mecanismul justiției, ca Partea a IV-a să fie intitulată „Dreptul administrativ", care se încheie cu cercetarea controlului judiciar asupra actelor administrative, uzul de putere ilegal și irațional, respectiv cu responsabilitatea administrației publice și a Comunei – p. 768-830; vezi, pentru un punct de vedere privind realitățile din S.U.A. și *T.U. Nikerov*, Administrativnoe pravo S.U.A., Uzdatestvi „Nauka", Moscova, 1977, p. 109), fie simple măsuri de poliție [deși se preciza că „sancțiunea actelor de poliție este esențialmente penală și executarea trebuie să fie obținută pe cale judecătorească"(*J. Constagne*, Le contrôle juridictionnel de la légalité des actes de police administrative, L.G.D.J., Paris, 1969, p. 44)]. Când se admite, totuși, existența sancțiunilor administrative, care, „în ciuda asemănărilor lor cu sancțiunile penale", sunt calificate decizii administrative și nu „acte de jurisdicție penală" (*A. de Laubadère*, Traité élémentaire de droit administratif, L.G.D.J., vol. I, Paris, 1970, p. 281), se precizează totodată că aceste sancțiuni reprezintă „o putere exorbitantă a administrației, străină de ordinea jurisdicțiilor penale", motiv pentru care „necesită reguli compensatoare de protecție a persoanelor administrative" (idem, p. 282). Doctrina occidentală, în general, doctrina franceză, în particular, în consonanță cu legislația, evită folosirea termenului de răspundere atunci când este vorba de o acțiune a administrației asupra celor administrați, implicit se evită sintagma sancțiune administrativă, în schimb este foarte uzuală sintagma poliție administrativă, impusă încă din perioada revoluției, fiind în vigoare și, în prezent, un articol dintr-un decret al anului III (a se vedea Code administratif, Dalloz, 1994, p. 1496).

Există, însă, o bogată doctrină și jurisprudență cu privire la limitele puterilor de poliție, fie în sensul excesului de putere, când măsurile de poliție devin ilegale și atrag răspunderea administrației, fie în sensul ilegalității prin inacțiunea administrației, când refuzul de a lua măsurile de poliție administrativă atrage, de asemenea, răspunderea administrației. Prin urmare, din sfera poliției administrative se ajunge în sfera răspunderii numai dacă se depășesc limitele legale (A se vedea, pentru jurisprudența franceză, *Jacqueline Morand-Deviller*, Cours de droit administratif, op. cit., p. 494-533). Principiul responsabilității administrative, sau, altfel spus, responsabilitatea ca instituție a Dreptului administrativ francez, evoca ideea unei acțiuni a celor administrați asupra autorităților administrative sau a agenților acestora pentru repararea pagubelor cauzate fie din culpă, fie fără culpă (răspunderea obiectivă).

Edificator este următorul pasaj: „Principiul responsabilității nu este altceva decât una din consecințele supunerii administrației dreptului. Nu este normal, în final, ca într-un stat de drept administrația să fie ținută să răspundă de pagubele pe care ea le-a cauzat particularilor?" (*G. Darcy, M. Paillet*, La responsabilité administrative, în Droit public, Tome 2, 3ème éd., sous la diréction de Jacques Moreau, Economica, Paris, 1995, p. 575).

Teza centrală a doctrinei franceze este în sensul că măsurile de poliție nu au niciodată caracter de sancțiune (cu excepția situațiilor în care sunt provocate printr-un comportament individual și sunt luate printr-o procedură contradictorie, citându-se art. 8 din Decretul din 28 noiembrie 1983 – *R. Chapus*, Droit administratiy general, Tome 1, 12ème éd., 1988, op. cit., p. 666, 1037). În acest sens se pronunță, constant, și jurisprudența: „Expulzarea unui străin nu are caracter de sancțiune, ci acela de măsură de poliție preventivă, destinată exclusiv să protejeze ordinea și securitatea publică", fiind punctul de vedere al jurisprudenței administrative, la care s-a raliat și Curtea de Casație, în 1995 (vezi *R. Chapus*, op. cit., p. 667).

Aceasta a fost, de fapt, și poziția doctrinei din perioada interbelică de la noi. Spre pildă, cu privire la sancțiunea care intervenea pentru abaterile de la dispozițiile legii fiscale, amenda fiscală, prevăzută de Legea Curții de Conturi (fostă a Contabilității publice), s-a susținut că este o sancțiune mixtă disciplinară și bănească (*A. Pajiste*, Teoria imputațiilor. Răspunderea funcționarilor publici potrivit legii contabilității publice, Teza, Universitatea din București, 1944, p. 85), și nu o sancțiune administrativă. De asemenea, nici răspunderea funcționarilor publici, potrivit dreptului comun (Statutul și Regulamentul său de aplicare), nu era analizată ca o răspundere administrativă, ci ca o instituție a dreptului disciplinar al funcționarilor (*P. Negulescu*, Tratat de drept administrativ, op. cit,, vol. I, 1934, p. 577), deși acest punct de vedere era în totală neconcordanță cu teoria „statutului legal" al funcției publice, susținută în literatura juridică din perioada interbelică (inclusiv de P. Negulescu). Remarcăm că optica, în doctrina occidentală contemporană, a început să se schimbe, apărând capitole în cursurile de drept administrativ consacrate răspunderii publice, iar în sfera răspunderii juridice, alături de răspunderea civilă și penală, se include și răspunderea administrativă (*F. Caringella, L. Delpino, F. del Giudice*, Dritto admministrativo, XXII Edizione, Napoli, 2005, p. 694-733).

Toate aceste aspecte ne determină să afirmăm că în dreptul contemporan sunt reglementate o serie de sancțiuni administrative, cu toate că noțiunea de răspundere administrativă nu este peste tot recunoscută de doctrină. Cele mai importante sancțiuni administrative sunt «măsurile» de poliție administrativă, măsurile coercitive ce intervin pentru abateri de la disciplina financiară, respectiv pentru neîndeplinirea obligațiilor funcției publice.

Tocmai de aceea se impun unele clarificări atât sub aspect conceptual, cât și sub aspect logico-metodologic, în discuție intrând termenii: «răspundere», «constrângere» și «poliție». Nu este vorba pur și simplu de revenire la terminologia din perioada interbelică, ci de un proces mult mai complex, de evaluare a semnificației noțiunilor respective, ținând seama de teoriile actuale din dreptul administrativ. Vom constata, cu ușurință, că doctrina românească de după război a dezvoltat mult teoria răspunderii în dreptul administrativ, doctrină ce reprezintă un bun câștigat. Singura problemă care apare în acest context de idei este raportul dintre constrângerea administrativă și poliția administrativă, termenul de poliție administrativă nefiind utilizat în lucrările publicate la noi după 1948 și până în 1989.

2. Constrângerea și răspunderea administrativă în doctrina românească interbelică

590. Marii autori de drept administrativ din această perioadă, deși au pus accente diferite asupra semnificației constrângerii administrative, atunci când își pun problema „responsabilității în dreptul administrativ" se opresc numai la aspectele răspunderii statului, a administrației publice sau, după caz, a funcționarilor publici pentru pagubele cauzate celor administrați, prof. Anibal Teodorescu fiind autorul cel mai explicit sub acest aspect.[1)]

Paul Negulescu se ocupa îndeosebi de ideea constrângerii administrative,[2)] iar în lucrarea lui M. Văraru găsim, după modelele occidentale, cea mai amplă analiză a poliției preventive, respectiv a celei represive.[3)]

[1)] Capitolul XV al tratatului său de drept administrativ este consacrat unei teorii generale a „responsabilității în dreptul administrativ", precum și analizei răspunderii în situații obișnuite, iar capitolul următor are ca obiect răspunderea statului în situație de război. Pentru a contura o imagine asupra tematicii primului capitol, reproducem paragrafele acestuia: 1. Problema responsabilității în dreptul administrativ; 2. Responsabilitatea în dreptul francez; 3. Responsabilitatea în dreptul administrativ român; 4. Regimul juridic anterior Constituției; 5. Regimul juridic creat de Constituție; 6. Responsabilitatea decurgând din acte normative; 7. Responsabilitatea decurgând din fapte administrative; 8. În ce măsură ordinul superiorului ierarhic apără pe funcționar de responsabilitate? 9. Responsabilitatea administratorilor județelor și comunelor; 10. Fundamentul juridic al responsabilității în dreptul administrativ (*A. Teodorescu*, Tratat de drept administrativ, vol. I, București, 1929, p. 435-466).

[2)] După școala germană, prof. Paul Negulescu pleacă de la ideea că statul are monopolul constrângerii, iar puterea executivă are monopolul execuției, care constituie elementul esențial al constrângerii. Cu privire la această problemă, Rudolph von Ihering a remarcat că un stat fără o putere materială de constrângere este o contrazicere: „Popoarele au suportat cea mai rea folosință a puterii de stat, biciul lui Atila și nebunia unor împărați romani; ele au sărbătorit, ca pe niște eroi, niște adevărați tirani la picioarele cărora oamenii se prosternau în pulbere. Chiar în formă de delir, despotismul rămâne o formă de stat, pe câtă vreme anarhia, nu; ea este neputința puterii publice; ea este o stare antisocială, descompunerea, destrămarea societății" (reprodus după *P. Negulescu*, Tratat de drept administrativ, op. cit., p. 45).

Pe această linie de idei prof. Paul Negulescu oferă și o justificare de ordin psihologic, precizând că „în sufletul fiecărui om sunt pasiuni antisociale: ura, invidia, răutatea, patima de distrugere, care nu așteaptă decât ocaziunea ca să se dezlănțuiască" (idem, p. 46), ele trebuind să fie contracarate prin forța de constrângere a statului, bazată pe forța fizică, „căci numai forța fizică poate să lucreze direct asupra oamenilor, numai pentru ca oamenii au teamă și respect" (ibidem).

[3)] *M. Văraru*, Tratat de drept administrativ român, Socec, București, 1928, p. 563-644.

Astfel se făcea distincție între **constrângerea administrativă** *(coercitio)* **și represiunea penală în materie administrativă**, înțelegându-se prin aceasta din urmă represiunea contravențională. După prof. Paul Negulescu, coerciținea administrativă nu urmărește pedepsirea unui fapt săvârșit, considerat de lege ca dăunător pentru societate, ci „caută numai să înfrângă voința sau voințele care se opun măsurilor ordonate de autoritate, asigurând astfel ordinea".[1)]

591. Dreptul de coerciținue, după acest autor, reprezintă o parte esențială a dreptului de poliție, el constând mai ales în întrebuințarea de mijloace de fapt realizate de forța publică (de exemplu pentru răspândirea unor manifestanți, percheziționarea unor locuințe, închiderea unor localuri etc.); o dată ce rezultatul a fost atins, măsurile coercitive încetează.[2)]

Spre deosebire de aceste situații, „represiunea penală în materie administrativă" presupunea dreptul agenților administrației de a constata fapte ce reprezintă „violațiuni față de dispoziținui administrative, cărora legea le dă o sancțiune cu caracter penal, dar care trebuiesc examinate și apreciate din punctul de vedere al legii de către un judecător". Era poziția doctrinei administrative față de trihotomia ilicitului penal – crime, delicte și contravenții, pe de o parte, precum și efectul unei interpretări rigide a principiului separației puterilor, pe de altă parte.

592. Aceste interpretări restrictive au intrat, însă, în conflict cu unele soluții adoptate de legiuitor, chiar în baza Constituției din 1923, respectiv cu unele decizii ale Înaltei Curți de Casație, în secțiuni unite, punctul de plecare reprezentându-l art. 90 din Legea vămilor din 1905, dispoziții reluate, în esență, de art. 187 din Legea vămilor din 13 aprilie 1933. Potrivit acestor dispoziții, agenții vamali, constatând infracțiuni pentru articolele supuse cântăririi, măsurării sau numărării, puteau „dresa" procese-verbale în rezumat chiar pe declarațiile de vămuire, fără somație și fără remitere de copie, oricare ar fi fost amenda la care era supus contravenientul, iar „condamnațiunile cuprinse în procesul-verbal erau definitive".[3)]

Înalta Curte de Casație, în Secțiuni Unite, prin Decizia nr. 5 din 12 februarie 1925, a considerat aceste dispoziții ca fiind constituționale, interpretând, într-un mod foarte curios, că agenții vamali au dobândit atribuțiuni judecătorești, ceea ce era conform art. 101 din Constituția din 1923[4)]. În același sens s-a pronunțat Curtea de Casație, în Secțiuni Unite, prin Decizia nr. 16 din 9 martie 1933, declarând constituțional art. 353 din Legea sanitară, care dădea medicilor primari și directorilor din Ministerul Sănătății puterea de a condamna pe contravenienți la amenzi, care se transformau în închisoare în caz de insolvabilitate.

593. Autorii vremii, în special prof. Paul Negulescu, au apreciat aceste texte ca fiind neconstituționale, criticând deciziile instanței de contencios constituțional sub următoarele aspecte: a) puterea legiuitoare nu poate să învestească pe agenții puterii executive cu atribuții judecătorești: „un agent vamal, un comisar, un perceptor, un inspector vamal, un director de minister sunt funcționari administrativi, ei nu pot fi proclamați judecători decât dacă vroim să

[1)] *P. Negulescu*, Tratat de drept administrativ, op. cit., p. 367 nota de subsol.

[2)] Idem, unde se citează în același sens și opinia lui *M. Hauriou*, Droit administratif, 12ème éd., p. 549 și urm.; p. 578 și urm.

[3)] În Legea vămilor din 1933 se adăuga obligația supunerii proceselor-verbale spre aprobare Direcției vămilor, ceea ce nu schimbă cu nimic fondul problemei; administrația rămânea judecător în propria ei cauză.

[4)] Acest text stabilea principiul după care nici o jurisdicțiune nu se poate înființa decât în virtutea unei legi.

facem o parodie de justiție";[1] b) într-o serioasă organizare a unui stat constituțional, puterea judecătorească se deosebește de puterea executivă, ceea ce consacră și art. 40 din Constituție, după care puterea judecătorească se exercită de organele ei, hotărârile pronunțându-se în numele legii și se execută în numele Regelui, pe câtă vreme administrația lucrează prin procese-verbale; c) nimeni nu poate fi judecător în propria lui cauză, justiția trebuie distribuită de organe care judecă obiectiv – *sine ira et studio*, or, agenții vamali care descoperă și constată o contravenție vamală aveau drept la 1/3 din suma amenzilor și a produsului vânzării mărfurilor, conform art. 231 din Legea vamala din 1905, respectiv la 20 % conform art. 229 din Legea din 1933[2]; d) art. 101 din Constituție are în vedere o altă ipoteză, el oprește executivul de a înființa o instanță judecătorească printr-un simplu decret, neputând admite că agenți ai administrației active să fie în același timp și judecători, de vreme ce Constituția proclamă principiul separației puterilor; e) agentul vamal este supus ierarhiei, primește ordine de la superiorul ierarhic, or, organizarea jurisdicțiilor, chiar administrative, nu admite ierarhia judecătorilor, ci ierarhia instanțelor, inamovibilitatea judecătorilor a fost ridicată la rangul de principiu constituțional „tocmai ca să le asigure independența".[3]

Această viziune teoretică a determinat, cum s-a menționat deja, că sancțiunile aplicabile funcționarilor publici ori amenzile fiscale să nu fie calificate sancțiuni administrative, preferându-se alți termeni, deși caracterul lor de sancțiuni administrative era evident.

594. Un alt autor definea poliția „ca fiind acel element al forței publice care are însărcinarea de a menține ordinea publică, de a garanta siguranța persoanelor și ocrotirea bunurilor", clasificând-o în două categorii: **poliție administrativă** sau preventivă, pusă sub ordinele și controlul Ministerului de Interne și **poliția judiciară** sau represivă, pusă sub ordinele Ministerului de Justiție.[4]

Poliția administrativă, la rândul ei, era împărțită în poliție generală, care reprezenta și apăra interesele generale ale țării și poliția comunală, care se referea numai la interesele locale ale unei comune.

O atare clasificare, acum, este depășită, cum se va vedea din cele ce urmează, doctrina contemporană vorbește și despre o poliție administrativă generală, respectiv specială, având în vedere aspectele de ordin material: «monopolul» poliției administrative nu se mai poate spune că aparține Ministerului de Interne (în prezent, în țara noastră, utilizând terminologia consacrată în legislație, este vorba despre Ministerul Administrației și Internelor – s.n.). De altfel, și la noi, în perioada interbelică, a funcționat o poliție fiscală, dependentă de Ministerul Finanțelor, o

---

[1] *P. Negulescu*, op. cit., p. 368, subsol.

[2] Precizăm că o soluție similară a fost consacrată și prin O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor (M. Of., nr. 410 din 25 iulie 2001), aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 180/2002 (M. Of., nr. 268 din 22 aprilie 2002). Astfel, potrivit art. 8 alin. (3) [în redactarea inițială a O.G. nr. 2/2001 era vorba despre alin. (5)] „Amenzile aplicate în temeiul unei legi, ordonanțe sau hotărâri a Guvernului se fac venit la bugetul de stat în cotă de 75%, diferența revenind autorității din care face parte agentul constatator. Această sumă se reține integral ca venituri extrabugetare, cu titlu permanent, și va fi repartizată pentru dotarea cu mijloace specifice activităților din domeniu". Mai adăugăm că prin Legea nr. 526/2004 pentru modificarea și completarea O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor (M. Of., nr. 1149 din 6 decembrie 2004) această prevedere a fost eliminată.

[3] Idem, p. 369.

[4] *M. Văraru*, op. cit., p. 566.

poliție sanitară, dependentă de Ministerul Sănătății și Prevederilor Sociale sau, după caz, de Ministerul Agriculturii, o poliție vamală, o poliție a drumurilor, o poliție a clădirilor etc.

Dincolo de aceste aspecte, reținem pentru doctrina interbelică ideea după care dreptul de poliție, ca esență, însemnă dreptul la constrângere imediată, directă (coerciția) prin propria forță a autorităților învestite cu acest drept, iar dreptul de constrângere se motiva pe nevoia înlăturării unei infracțiuni sau a unei violențe materiale,[1] datoria esențială a poliției fiind de „a supraveghea, de a fi totdeauna prezentă și vigilentă".

3. Constrângerea și răspunderea administrativă în doctrina românească postbelică

595. Cât privește autorii români care, după război, s-au preocupat de instituția răspunderii fie din perspectiva teoriei generale a dreptului, fie din perspectiva științelor juridice de ramură, reținem că au fost preocupați, în linii generale, de clarificarea a trei probleme esențiale: a) identificarea categoriei juridice fundamentale prin intermediul căreia să se asigure definirea noțiunii de răspundere juridică;[2] b) stabilirea criteriilor de delimitare (clasificare) a formelor

---

[1] „În adevăr, individul care atacă se bazează întotdeauna pe o forță materială proprie, forță care nu poate fi înlăturată sau redusă la neputință decât tot prin o forță materială, prin urmare, exercițiul dreptului de poliție se reduce, în principiu, la întrebuințarea forței, la dreptul de constrângere imediată" (*M. Văraru*, op. cit., p. 568).

[2] Într-o opinie majoritară, răspunderea este definită prin intermediul categoriei de obligație – obligația de a suporta o privațiune, respectiv de a repara un anumit prejudiciu (vezi cu titlu de exemplu: *C. Stătescu, C. Bârsan*, Tratat de drept civil. Teoria generală a obligațiilor, Ed. Academiei, București, 1981, p. 136; *Sanda Ghimpu*, Dreptul muncii. Răspunderea materială, T.U.B., 1977, p. 13; *V.I. Câmpeanu*, Dreptul muncii, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1967, p. 314; *V.G. Tarhon*, Răspunderea patrimonială a organelor administrației de stat și controlul indirect al legalității actelor administrative, Ed. Științifică, București, 1967, p. 13; *I. Iovănaș*, Considerații cu privire la natura răspunderii administrative, în „S.U. Babeș-Bolyai" Cluj, 1968, p. 32; *I. Iovănaș*, Considerații teoretice cu privire la răspunderea administrativă în dreptul R.S. România, Teza de doctorat, Cluj, 1968, p. 49; *I.M. Anghel, Fr. Deak, M. Popa*, op. cit., p. 16; *I. Oancea*, Noțiunea răspunderii penale, în A.U.B., 1956, p. 133; *S. Daneș*, Înlocuirea răspunderii penale, în R.R.D., nr. 11/1968, p. 4 etc.).

Această teză predomină și în literatura juridică franceză. Spre pildă, într-o lucrare de drept civil din perioada interbelică se dă și o explicație etimologică, precizându-se că termenul responsabilitate cuprinde latinescul *spondeo*, ceea ce în contractul *verbis* din vechiul drept roman semnifică legarea solemnă a debitorului față de creditorul său, de a executa o anumită obligație asumată prin contract (*H. Lalou*, La responsabilité civile, Dalloz, Paris, 1928, p. 13; vezi, în același sens, și *Ph. de Taureau*, La responsabilité civile, 2ème éd., Dalloz, Paris, 1976, p. 1).

Într-o altă concepție, răspunderea juridică este definită prin intermediul categoriei de raport juridic, teoretizându-se așa-numitul raport juridic de constrângere (*M. Costin*, Răspunderea juridică în dreptul Republicii Socialiste România, Ed. Dacia, Cluj Napoca, 1974, p. 27-33; idem, O încercare de definiție a noțiunii răspunderii juridice, în R.R.D., nr. 5/1970, p. 81-82). Vezi, cu privire la teoria raportului juridic de constrângere, și *Gh. Gilescu*, Importanța studierii structurii normelor juridice socialiste pentru analiza acțiunii lor asupra relațiilor sociale în A.U.B., nr. 13-14/1960, p. 14.

În fine, într-o a treia opinie, se apelează, adevărat, în sensuri diferite, pentru definirea răspunderii juridice prin categoria de situație juridică (*I. Gliga*, Considerații privind definirea răspunderii juridice, în S.U. Babeș-Bolyai, Cluj Napoca, 1970, p. 100; *A. Iorgovan*, Răspunderea contravențională, Teza de doctorat, Universitatea din București, 1979, p. 98). Această concepție am dezvoltat-o în cursul elaborat împreună cu V.Gilescu în anul 1983 (*Valentina Gilescu, A. Iorgovan*, Dreptul administrativ și știința administrației, vol. II, partea a II-a, T.U. București, 1983, Capitolul I).

răspunderii juridice;[1] c) determinarea condițiilor și temeiurilor răspunderii juridice, implicit ale fiecăreia din formele sale.[2]

Aceste orientări s-au resimțit în știința dreptului administrativ relativ mai târziu decât în alte ramuri ale științei dreptului. Explicația principală nu o reprezintă inexistența unei teorii a răspunderii administrative în perioada interbelică, ci orientările ideologice din prima perioadă a organizării statului socialist, când cursurile de drept administrativ erau axate pe ideea explicării metodei «convingerii și educării maselor», ca metodă principală «de executare a actelor administrative» (a organelor administrative în general), manifestându-se o prudență exagerată atunci când, totuși, trebuiau să se facă referiri la problemele constrângerii administrative, respectiv ale răspunderii administrative.[3]

596. O dezvoltare amplă a teoriei răspunderii în dreptul administrativ a fost realizată de prof. Ilie Iovănaș, deși nici el nu a depășit concepția dominantă din epocă, după care răspunderea administrativă se identifica cu răspunderea contravențională, „fiind o creație a dreptului socialist". Autorul are meritul de a fi analizat, pentru prima dată într-un curs universitar publicat după război, „răspunderea organelor administrației de stat pentru pagubele cauzate prin actele lor ilegale" ca o răspundere autonomă, distinctă de răspunderea civilă delictuală.[4]

---

[1] Opiniile sunt foarte variate și în această privință; una dintre cele mai interesante și coerente teorii fiind cea a prof. *I. Iovănaș*, care propune următoarele patru criterii: a) natura sancțiunii; b) natura raporturilor juridice al căror conținut a fost încălcat; c) particularitățile și clarificarea faptei și d) regimul juridic al stabilirii răspunderii (op. cit., în „S.U. Babeș-Bolyai", Cluj, 1968, p. 34; idem, Considerații (...), Teza de doctorat, op. cit., p. 60-73). Vezi pe larg asupra acestei probleme *M. Costin*, Răspunderea juridică (...), op. cit., p. 46-59; *A. Iorgovan*, op. cit., 1983, p. 81-103.

[2] Cu privire la temeiurile răspunderii juridice, de regulă, în literatura de specialitate se face vorbire despre un temei obiectiv (fapta ilicită), precum și despre un temei subiectiv (vinovăția). Opiniile sunt, însă, exprimate și în alt sens cu privire la fapta ilicită și, respectiv, la vinovăție, anume sunt înțelese ca fiind condiții care trebuie îndeplinite pentru a se declanșa răspunderea juridică; alături de aceste doua condiții se mai cere, tot ca o opinie generală, legătura cauzală. Pentru ficcare forma de răspundere juridică se teoretizează condiții specifice, înțelegând aici atât condiții care trebuie a fi întrunite, cât și condiții care nu trebuie a fi întrunite (cauzele de exonerare). Ca temei, în sensul de fundament filozofico-juridic al răspunderii, se reține fie ideea de viață normată, concepție care în perioada modernă a fost formulată îndeosebi de sociologul francez *P. Fauconnet*, în lucrarea La responsabilité (Felix-Alai, Paris, 1928), fie străvechiul adagiu *nemien laedere*.

[3] Semnificativ este faptul că în lucrările prof. R. Ionescu, de exemplu, inclusiv în ultima ediție a cursului, nici nu apare noțiunea de răspundere administrativă. În esență, concepția sa este următoarea: 1. convingerea și constrângerea sunt cele două „metode de executare ale organelor administrației de stat socialiste", convingerea fiind metoda principală; 2. constrângerea administrativă cuprinde în sfera sa două forme: executarea silită și sancțiunile administrative; 3. sancțiunile administrative intervin pentru sancționarea contravențiilor, dar ele pot fi prevăzute și de alte norme juridice decât cele contravenționale (de exemplu majorările de impozite); 4. nu toate abaterile administrative sunt sancționate, ci numai cele care reprezintă un grad mai înalt de pericol social. „În caz contrar, ar fi să se dea întregului drept administrativ un caracter penal. O asemenea greșeală a fost săvârșită de autorii de drept administrativ în primele începuturi ale organizării statului socialist sovietic, greșeală care a dus la eliminarea pe mulți ani a dreptului administrativ din programa instituțiilor de învățământ superior" (*R. Ionescu*, Drept administrativ, op. cit., 1970, p. 309). Este de reținut că și în lucrările anterioare „măsurile de constrângere administrativă" erau divizate în două categorii: a) sancțiuni administrative și b) diverse alte măsuri de constrângere (*M. Anghene*, Elemente de drept administrativ, Ed. Științifică, București, 1958, p. 165-171) sau după alți autori măsuri administrative de asigurare a unor interese obștești (*I. Gliga, M. Stoica*, Drept administrativ al R.P.R., Litografia învățământului, Brașov, 1958, p. 210 și urm.).

[4] *I. Iovănaș*, Dreptul administrativ..., op. cit., p. 335 și urm.

Lucrările care au apărut ulterior cursului autorului citat s-au înscris pe două concepții metodologice, una de fundamentare și a altor forme de răspundere administrativă decât cea contravențională[1] și alta de justificare a tezei tradiționale.[2] Sub acest ultim aspect, s-a formulat chiar propunerea de a înlocui denumirea de răspundere administrativă cu denumirea de «responsabilitate contravențională», denumire care evocă mai bine caracterul acestei răspunderi.[3]

597. Prin lucrările noastre anterioare, în special prin lucrarea din 1989, înscriindu-ne în primul curent de idei, am căutat să dăm răspuns la următoarele întrebări esențiale: Care este relația dintre constrângerea administrativă și constrângerea juridică de altă natură? Ce forme îmbracă constrângerea administrativă și cum le delimităm pe cele care au caracter de sancțiune de celelalte? Care sunt formele pe care le are răspunderea în dreptul administrativ și cum se fundamentează natura lor juridică? Ce corelație urmează să fie stabilită între constrângere – răspundere – executare silită? etc.

Răspunsul la aceste întrebări presupune, în alți termeni, o teorie generală a constrângerii și răspunderii în dreptul administrativ, teorie care a fost de neconceput fără o convenție asupra terminologiei.[4]

Suntem de părere că, dincolo de terminologie, raționamentele de bază ale acestei teorii își păstrează actualitatea și prin prisma noului nostru așezământ constituțional. Lucrările care au fost elaborate după Revoluție nu vin cu elemente care să ne determine a regândi anumite teze prezente și în ediția din 1993 a tratatului. Mai grav, nu ne sunt oferite nici elemente care să justifice măcar o polemică de idei, pentru simplul motiv că un autor se menține în limitele doctrinei socialiste, reducând răspunderea în dreptul administrativ la răspunderea contravențională,[5] altul, dincolo de formulările nu prea reușite, împărtășește teoria noastră cu privire la cele trei forme ale răspunderii în dreptul administrativ,[6] iar într-o altă lucrare, dintr-o exagerată pretenție de originalitate se vorbește despre o unică „răspundere administrativă", dar care cuprinde și răspunderea patrimonială a statului și răspunderea contravențională etc.[7]

---

[1] *A. Iorgovan*, Răspunderea contravențională..., op. cit., p. 65-82; idem, op. cit., 1983, p. 99 și urm.; idem, Drept administrativ 1989, p. 147-216; *I. Santai*, Curs de drept administrativ și știința administrației, Sibiu, 1981, p. 318 și urm.

[2] *Al. Negoiță*, Drept administrativ și elemente de știința administrației, T.U.B., 1981, p. 274 și urm.

[3] Idem, p. 276.

[4] De pildă, numai măsurile de constrângere administrativă ce nu aveau caracter de sancțiuni administrative (contravenționale) erau denumite în cel puțin patru feluri: „diverse alte măsuri de constrângere"; „măsuri administrative de asigurare a unor interese obștești"; „măsuri de executare silită"; „măsuri speciale de constrângere administrativă".

[5] *Al. Negoiță*, Drept administrativ și știința administrației, Ed. Atlas Lex, București, 1993, p. 151-152.

[6] *M. Preda*, Curs de drept administrativ. Partea generală, Casa Editorială Calistrat Hogaș București, 1995, p. 130 și urm.

[7] *V.I. Prisăcaru*, Tratat de drept administrativ român. Partea generală, Ed. Lumina Lex, București, 1993, p. 383 și urm. Dacă un atare punct de vedere era susținut prin anii '50, mai exista o justificare, dar să introduci în una și aceeași categorie juridică răspunderea pentru contravenții cu răspunderea pentru pagube numai pentru că ambele au legătură cu administrația, ni se pare impardonabil într-o lucrare care se dorește o analiză științifică, și încă una cu pretenții de tratat. Poate că „originalul" autor are sclipiri geniale și noi, muritorii de rând, nu le sesizăm, dar chiar așa fiind, strict didactic, trebuia măcar să amintească că o întreagă doctrină este de altă părere. Cum se va vedea, este o veche polemică, dacă răspunderea patrimonială a

§ 2. Delimitarea sferei și definiția constrângerii administrative

1. Corelația dintre constrângerea administrativă și constrângerea judiciară

598. Majoritatea autorilor români, pe baza legislației anterioare Constituției din 1991, au fost de părere că măsurile de constrângere se clasifică în două mari categorii: a) măsuri de constrângere administrativă și b) măsuri de constrângere judecătorească.[1)]

Argumentul de fond era formulat în sensul următor: de vreme ce stabilirea răspunderii juridice presupune aplicarea unei constrângeri, atunci, logic, trebuie să ajungem la concluzia că și instanțele judecătorești aplică măsuri de constrângere, stabilind răspunderea civilă, penală etc.[2)]

Un atare punct de vedere l-am apreciat ca fiind, în principiu, corect, dar am propus extinderea sferei constrângerii extra-administrative și la măsurile de constrângere pe care le dispuneau organele procuraturii în cadrul procesului complex de realizare a răspunderii juridice, de restabilire a ordinii de drept, de apărare a drepturilor și libertăților cetățenilor. Tocmai de aceea, am sugerat denumirea de **constrângere procesual-judiciară**, spre a evoca constrângerea neadministrativă (în sensul că era realizată de alte organe de stat decât cele administrative).[3)]

599. Fosta procuratură, ca instituție a dispărut, în locul ei a apărut Ministerul Public, care în concepția legiuitorului nostru constituant este o instituție statală ce face parte din sfera autorității judecătorești, chiar dacă procurorii își desfășoară activitatea, potrivit principiului legalității, al imparțialității și al controlului ierarhic, sub autoritatea ministrului justiției (art. 132 din Constituția republicată). Ca atare, măsurile de constrângere dispuse de Ministerul Public, cel puțin sub aspect formal, ne apar tot ca măsuri de constrângere judiciară.

Criteriul formal, al organului de stat competent a aplica măsurile de constrângere, deși este un criteriu necesar, se dovedește, în unele situații, insuficient pentru a delimita sfera constrângerii administrative de constrângerea judiciară.

600. Acest criteriu trebuie întregit cu unul de conținut, referitor la regimul juridic aplicabil măsurii de constrângere respective, regim stabilit în urma raportării normelor care o reglementează la ramurile de drept. Astfel, vom constata că anumite măsuri – deși aplicate de Ministerul Public sau de o instanță judecătorească – este greu să nu le calificăm, sub aspectul

---

administrații este o variantă a răspunderii civile delictuale sau o formă autonomă, dar nici un autor nu s-a gândit să justifice o formă de răspundere administrativă care să cuprindă și răspunderea statului și a contravenientului, și a funcționarului etc. Pentru clarificarea cititorului, ne oprim la un citat: „Dezvoltând, în acest capitol, răspunderea și sancțiunea administrativă, avem în vedere tratarea și a răspunderii și sancțiunii contravenționale, parte integrantă a răspunderii și a sancțiunii administrative. Am făcut această precizare pentru că, în ceea ce ne privește, considerăm că răspunderea administrativă este acea parte a răspunderii juridice care se angajează în cazurile în care statul, serviciile publice administrative, funcționarii publici și particularii (persoane fizice sau juridice) încalcă normele de drept care prevăd angajarea acestei răspunderi, în alte cuvinte, săvârșesc abateri administrative" (*V.I. Prisăcaru*, op. cit., p. 387). Surprinzător, dar acest punct de vedere pare a avea «discipoli» (*V. Dabu*, Răspunderea juridică a funcționarului public, Ed. Global Lex, 2000, p. 161 și urm.).

[1)] *I. Iovănaș*, op. cit., p. 327 și opiniile acolo citate. În sens contrar, se susținea că toate măsurile de constrângere statală se reduc la cele administrative (*R. Ionescu*, op. cit., p. 300).

[2)] *I. Iovănaș*, op. cit., p. 327.

[3)] *A. Iorgovan*, Drept administrativ, op. cit., 1989, p. 151-153.

naturii juridice, (şi) prin intermediul categoriilor ştiinţei dreptului administrativ (măsuri de executare silită, sancţiuni administrative, sancţiuni contravenţionale). În anumite situaţii, îndeosebi în cazurile procesuale, instanţele judecătoreşti, precum şi Ministerul Public recurg la anumite măsuri care ne apar atât ca măsuri administrative (din punct de vedere al naturii fizice, al criteriilor intrinseci şi oarecum al regimului juridic), cât şi ca măsuri procesuale, penale sau civile, după caz, din punct de vedere al scopului ce este avut în vedere, implicit al regimului juridic menit a realiza această finalitate, regim al procedurii penale sau, după caz, al procedurii civile. Aşa încât, sub aspectul naturii juridice, o atare măsură de constrângere poate să primească o calificare prin intermediul ştiinţei dreptului administrativ, precum şi o calificare prin prisma altei ramuri de drept, fără ca una să o excludă pe cealaltă, dimpotrivă, ele se presupun reciproc.[1)] Aici este vorba, în fond, de un caz particular al corelaţiei dintre dreptul administrativ şi alte ramuri de drept, mai precis, corelaţia dreptului administrativ cu dreptul procesual (civil şi, respectiv, penal).

601. Spre a fi mai expliciţi, vom recurge la unele exemple. În literatura de specialitate se discută asupra naturii juridice a sancţiunii amenzii care intervine în cazul art. 198 C. proc. pen., considerându-se de către unii autori că este o amendă judiciară, o sancţiune procesuală cu caracter patrimonial,[2)] pe când alţi autori o califică drept sancţiune juridică de natură administrativă.[3)]

Prin urmare, dacă avem în vedere numai criteriul naturii organului, nu suntem în prezenţa unei măsuri de constrângere administrativă, cu atât mai puţin în faţa unei sancţiuni administrative.

Dimpotrivă, dacă avem în vedere, pe lângă criteriul formal, şi criteriul regimului juridic aplicabil acestei măsuri – înţeles atât sub aspectul naturii (determinată prin raportarea regulilor

---

[1)] În literatura de specialitate se susţine că o completă stabilire a naturii juridice înseamnă însumarea calificărilor date de toate ramurile de drept interesate; desigur, problema poate fi redusă şi la calificarea numai din punctul de vedere al unei ramuri de drept; aceasta înseamnă, însă, a stabili natura juridică (a unei realităţi juridice) numai din punctul de vedere al acelei ramuri, ceea ce este însă numai o „rezolvare parţială a problemei naturii juridice (complete)" (*Gh. Beleiu*, Drept civil. Persoanele, T.U.B. Bucureşti, 1982, p. 343 subsol).

Întru totul de acord cu aceasta teză, după cum am mai subliniat în această lucrare, încadrarea unei realităţi juridice într-una din categoriile fundamentale ale unei ramuri a ştiinţei dreptului nu trebuie opusă încadrării aceleaşi realităţi juridice în categoriile juridice fundamentale ale altei ramuri de drept, cum se mai procedează uneori, îndeosebi de teoreticienii dreptului civil.

[2)] *N. Iliescu*, Explicaţii teoretice ale Codului de procedură penală, Ed. Academiei, R.S. România, Bucureşti, 1975, vol. I, p. 414.

[3)] *I. Neagu*, Drept procesual penal, Partea generală, vol. I, Tipografia Universităţii Bucureşti, 1979, p. 215, unde se arată că „persoanele care au nesocotit legalitatea în care trebuie să se desfăşoare procesul penal pot fi trase la răspundere administrativă (s.n.), civilă sau penală". Autorul la care ne referim face totodată o deosebire clară între sancţiunile juridice de natură administrativă, penală sau civilă ce intervin pentru a se concretiza formele de răspundere juridică, respectiv sancţiuni ce vizează persoanele fizice şi sancţiunile procedurale care privesc actele încheiate prin nerespectarea legii (idem). Vezi, în acelaşi sens, *N. Volonciu*, Sancţiunile procesuale penale, în A.U.B., nr. 1/1971, p. 121 şi urm.

În tratatul ulterior, Prof. I. Neagu nuanţează calificarea, precizând că amenda judiciară este o sancţiune cu caracter procesual, „care poate fi privită şi ca o amendă administrativă atipică, imperfectă", citând lucrarea noastră din 1983, scrisă împreună cu Valentina Gilescu (*I. Neagu*, Tratat de procedura penală, Ed. Pro, 1997, p. 395).

sale la o ramură de drept), cât și, mai ales, al finalității (scopului) – vom constata că, fie și numai în parte, apare întemeiată și calificarea de **sancțiune administrativă**.

602. Este în afară de orice îndoială că rațiunea instituirii acestei sancțiuni administrative nu o reprezintă buna desfășurare a activității organelor administrației de stat într-un domeniu sau altul de activitate, ci buna desfășurare a procesului penal. Ca atare, normele de drept administrativ care conturează regimul juridic al acestei sancțiuni, indiferent de ponderea pe care o au în cadrul Codului de procedură penală, nu apar ca un scop în sine, ci tocmai ca un mijloc de realizare a regimului juridic penal.

Exemple de acest gen se pot da și cu privire la procesul civil, în sensul larg al termenului. Avem în vedere nu numai amenda prevăzută de Codul procesual civil, dar și de diverse proceduri speciale (care se completează cu dispozițiile Codului procesual civil), cum ar fi procedura prevăzută de Legea contenciosului administrativ sau procedura prevăzută de Legea nr. 47/1992 (contenciosul constituțional). În acest gen de situații regimul administrativ apare ca o reglementare subordonată realizării scopului unui alt regim juridic, în speță cel procesual civil sau, după caz, procesual penal.

603. Ca atare, într-o viziune riguros științifică, calificarea naturii juridice a amenzii prevăzute de art. 198 C. proc. pen. sau de art. 13 alin. (4) din Legea nr. 554/2004 etc. nu poate face abstracție de categoriile științei dreptului administrativ, încât poate fi luată în discuție și opinia după care aceasta este o sancțiune juridică de natură administrativă. Este, de fapt, o **amendă administrativă atipică**, imperfectă, deoarece scopul principal al aplicării ei nu-l reprezintă realizarea constrângerii administrative, ci a constrângerii judiciare (penale, civile, administrative, constituționale etc.).

În altă ordine de idei, ne referim la sancțiunile cu caracter administrativ (art. 91 C. pen.) pe care le poate aplica atât procurorul, cât și judecătorul. Aceste sancțiuni – care intervin fie ca urmare a înlocuirii răspunderii penale, fie ca urmare a aplicării art. 18^1 C. pen. –, dacă ar fi să operăm numai cu criteriul formal, cel al organului care aplică sancțiunea, ar însemna să nu le includem în sfera constrângerii administrative, mai exact a sancțiunilor administrative. O atare concluzie nu poate fi acceptată, ea vine în contradicție cu însăși rațiunea de a fi a sancțiunilor respective, aceea de a se realiza, în anumite situații concrete, dar pentru fapte generic prevăzute de legea penală, o răspundere de altă natură decât cea penală, în speță o răspundere de natură administrativă.[1)] Tocmai de aceea trebuie apreciat că sancțiunile de natura administrativă, prevăzute de Codul penal[2)], concretizează o formă de manifestare a răspunderii administrative (alta decât cea contravențională).

[1)] De fapt, în literatura de specialitate este dominantă teza după care, în condițiile art. 18^1 C. pen., fapta își pierde caracterul penal, ea devenind o abatere administrativă, în sensul tradițional al termenului și nu o contravenție. Dacă ar fi vorba de o contravenție, atunci ar trebui ca faptei respective să i se aplice întregul regim juridic contravențional, or legea penală nu face nici o precizare în această privință. În consecință, unde legea nu distinge, nu putem distinge nici noi (vezi pe larg asupra acestor probleme *A. Filipaș*, Aspecte teoretice ale instituției înlocuirii răspunderii penale, în A.U.B., Seria Filozofie, Istorie, Drept, 1974, și opiniile acolo citate).

[2)] Precizăm că între timp a fost adoptat un nou Cod penal. Este vorba despre Legea nr. 301/2004 (M. Of., nr. 575 din 29 iunie 2004), care, potrivit art. 512, urma să intre în vigoare în termen de un an de la data publicării. În acest context, trebuie menționat că prevederile art. 18^1 și art. 91 din actuala reglementare sunt preluate, în esență, în conținutul art. 19 din noul Cod penal. Mai adăugăm că prin art. I din O.U.G. nr. 58/2005

În concluzie, apreciem că, pentru delimitarea măsurilor de constrângere administrativă de măsurile judiciare, trebuie să avem în vedere un complex de factori (criterii): a) organul care le aplică; b) regimul (regimurile) juridice în care se realizează; c) finalitatea aplicării acestora.

2. Corelația dintre constrângerea administrativă și răspunderea juridică

604. Criteriile menționate mai sus, deși necesare, nu sunt și suficiente pentru delimitarea sferei constrângerii administrative de sfera răspunderii în dreptul administrativ, în particular a răspunderii administrative propriu-zise. Răspunderea administrativă se manifestă și „dincolo" de cadrul constrângerii administrative. Spre a demonstra acest lucru, este suficient să interpretăm că prin art. 91 C. pen., de exemplu, se concretizează o răspundere de natură administrativă și nu o constrângere administrativă, în sens de măsură dispusă de organele administrației de stat.

Raportul, deci, dintre constrângerea administrativă și răspunderea din dreptul administrativ, ca zonă concretă de manifestare a răspunderii juridice, nu trebuie privit ca un raport rigid de la întreg la parte. Desigur, structura acestor interrelații este dependentă direct de accepțiunea pe care o dă noțiunilor cu care operăm. Este aici și o problemă de convenție asupra limbajului științific.

605. Răspunderea juridică, la fel ca și alte noțiuni juridice, pare a fi privită prin mai multe accepțiuni.[1)] Mai întâi, este vorba de accepțiunea axată pe ideea de drept obiectiv, exprimată în știința dreptului prin intermediul categoriei de instituție juridică, iar în al doilea rând, de accepțiunea axată pe ideea de subiect al raporturilor juridice concrete, exprimată, în opinia noastră, prin intermediul categoriei de situație juridică.[2)] De aici nu trebuie înțeles că fenomenul răspunderii juridice, implicit al răspunderii administrative, ca fenomen social real, obiectiv, trebuie privit și el în mai multe accepțiuni. Acest fenomen, în esența sa, este un complex de relații sociale care, atunci când este reglementat de normele juridice, devine un fenomen juridic, o realitate juridică. Știința juridică, însă, trebuie să opereze cu mai multe categorii pentru a explica unul și același fenomen social (juridic), dar având în vedere pentru fiecare categorie teoretică un alt criteriu de referință.

606. Într-adevăr, după cum este în genere admis, atât în știința dreptului, cât și în filozofie, fenomenul răspunderii sociale apare ca un complex de relații din cadrul raporturilor de natură conflictuală dintre un agent al acțiunii sociale și subsistemele sociale, mai precis dintre agent și autoritatea acestor subsisteme. Fenomenul răspunderii se manifestă, deci, numai pe «terenul răului înfăptuit», el se determină nemijlocit prin încălcarea unei norme sociale.

---

pentru modificarea Legii nr. 301/2004 – Codul penal și a Legii nr. 294/2004 privind executarea pedepselor și a măsurilor dispuse de organele judiciare in cursul procesului penal (M. Of., nr. 552 din 28 iunie 2005) este modificat art. 512 din Legea nr. 301/2004, intrarea in vigoare a noului Cod penal fiind prevăzută pentru data de 1 septembrie 2006. Prin urmare, în cuprinsul prezentei lucrări, ne vom raporta, în continuare, la dispozițiile Codului penal din 1968, republicat în 1997, cu modificările și completările ulterioare, aflat încă în vigoare.

[1)] Vezi, în acest sens, discuția făcută în literatura de specialitate cu privire la noțiunea de cetățenie, *I. Deleanu,* Cetățenia română, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1974, p. 47 și urm.

[2)] Avem în vedere categoria de situație juridică în sensul fundamentat de *T. Drăganu*, Natura juridică a cetățeniei, în S.U. Babeș-Bolyai, Cluj Napoca, 1968, p. 22 și urm.

Prin intermediul răspunderii se urmărește atât restabilirea ordinii normative, sistându-se pe calea constrângerii acțiunea contrară acestei ordini, cât și concretizarea unei reacții negative a autorităților sociale (privite la nivel micro, mezo sau macro social) asupra autorului faptei respective, punându-l pe acesta într-o situație neplăcută, nedorită, astfel încât să conștientizeze semnificația negativă a faptei sale și necesitatea unei conduite conforme normelor sociale în viitor.

607. Răspunderea, deci, intervine direct și nemijlocit prin mecanismul constrângerii sociale, dar, oricât ar părea de paradoxal, nu se identifică cu acesta, dacă avem în vedere funcțiile răspunderii și, respectiv, ale constrângerii. Răspunderea, ca fenomen social-juridic, deci și răspunderea din dreptul administrativ, are ca finalitate atât autoreglarea sistemului (subsistemului) social, cât și condamnarea, dezaprobarea faptei dereglatoare, în scopul corijării atitudinii viitoare a autorului ei, formării spiritului său de responsabilitate.[1)] Pe când, prin intermediul constrângerii se vizează numai funcția de autoreglare a sistemului (subsistemului) social. Vom reține că orice formă a răspunderii sociale, implicit a răspunderii juridice, deci și răspunderea administrativă, urmărește realizarea unei funcții autoreglator-sancționatorie pentru sistemul global ori pentru anumite subsisteme ale sale.

608. Mai mult, este de menționat că anumite măsuri de **constrângere administrativă** sau, dacă vrem, de poliție administrativă, intervin tocmai pentru a preveni săvârșirea unor fapte antisociale, ca **măsuri de siguranță**, iar altele pentru protecția drepturilor omului ori pentru apărarea valorilor cetății ce sunt prevăzute de lege. Este vorba de măsuri administrative care intervin, pur și simplu, în procesul «pozitiv» de aplicare a legii și nu pentru că s-a încălcat o lege, de cele mai multe ori ele urmăresc tocmai prevenirea încălcării legii și a drepturilor omului, protejate de această lege[2)]. Întărind ideea de mai sus, reținem că aceste măsuri, pe care le-am denumit **sancțiuni de drept administrativ**,[3)] nu intervin ca urmare a existenței unei stări conflictuale, determinată de săvârșirea unei fapte ilicite, adică pe terenul «răului înfăptuit», concretizând tragerea la răspundere juridică, ci pentru a concretiza valoarea cuprinsă în substanța normei (legii).

609. În asemenea situații, răspunderea juridică poate să apară numai dacă „agentul acțiunii sociale" (persoana fizică sau o colectivitate) se opune realizării de către autoritatea socială competentă (organ sau funcționar public, în cazul constrângerii administrative) a măsurilor respective, cum pot să intervină și măsuri de executare silită (altă formă de manifestare a constrângerii administrative).

Problema este foarte delicată, istoria a confirmat că, sub pretextul protecției vieții, integrității fizice sau psihice, a sănătății omului în general, mai ales în sistemele totalitare, s-au încălcat, în realitate, drepturi elementare ale omului. Este, de fapt, una dintre problemele cele mai

---

[1)] Vezi, cu privire la dialectica raportului dintre răspunderea socială și responsabilitatea socială, *M. Florea*, op. cit.; *N. Popa*, Responsabilitatea socială și răspunderea juridică, în Viitorul Social, nr. 3/1979, p. 601-605.

[2)] În acest sens, într-o lucrare recentă se arată că măsurile de poliție administrativă „au caracter preventiv, obiectul lor fiind evitarea ca ordinea publică să fie încălcată" (*R.N. Petrescu*, Drept administrativ, Ed. Accent, Cluj-Napoca, 2004, p. 506).

[3)] *A. Iorgovan*, Drept administrativ, op. cit., 1989, p. 155.

discutate în această perioadă, soluțiile fiind diferite, de la o țară la alta cu tradiție democratică, în legătură cu una și aceeași situație (de pildă, obligarea la tratament medical și, deci, internarea forțată: a alcoolicilor, a persoanelor care se droghează etc.). Este de la sine înțeles că autoritățile și agenții administrației publice, într-un veritabil stat de drept, nu pot avea «inițiative», vor acționa în funcție de soluțiile stabilite de lege, iar actele administrative pe care le întocmesc cu acest prilej sunt supuse **contenciosului administrativ** (judiciar). Ne-am exprimat părerea, încă în prima versiune a tratatului, că și în ipoteza unor acte administrative exceptate de la controlul instanțelor judecătorești, fiind emise în împrejurări excepționale, trebuie să existe calea unui recurs la instanțele de contencios administrativ, un recurs pentru **exces de putere** al autorității (agentului) administrației publice sau, după caz, al celui administrat,[1] idee reluată în volumul anterior din prezenta versiune și dezvoltată strălucit de Dana Apostol Tofan în teza sa de doctorat[2], idee care, în sfârșit, și-a găsit consacrarea legislativă în Legea nr. 554/2004, cum s-a arătat.

610. În această ordine de idei, trebuie să admitem, inclusiv în știința dreptului administrativ, că răspunderea juridică, prin formele specifice dreptului administrativ, apare doar ca un cadru subsidiar de manifestare a constrângerii administrative și, oricum, nu este singurul.

În concluzie, reținem că orice măsură cu caracter sancționator dispusă de un organ al administrației publice este, implicit, și o formă de manifestare a constrângerii administrative, dar nu orice «sancțiune de drept administrativ», adică orice măsură de poliție administrativă este o formă de concretizare a răspunderii specifice dreptului administrativ.

3. Corelația constrângere administrativă – executare silită

611. După cum s-a văzut, unii autori stabilesc între constrângerea administrativă și executarea silită un raport de la întreg la parte, dându-se altă semnificație noțiunii de executare silită decât cea din Codul de procedură civilă, anume sensul de „acte de executare forțată, pentru realizarea oricăror acte juridice".[3]

În această ordine de idei, se precizează că, oricât de variate ar fi măsurile de executare silită, ele au o trăsătură comună esențială – presupun aplicarea forței de constrângere a statului, independent de voința individuală a persoanei obligate. Totodată, unul din autorii citați arată că aceste măsuri, prin care înțeleg toate măsurile de constrângere administrativă ce nu au caracter de sancțiune (mai exact, de sancțiune contravențională), se deosebesc de măsurile prin care se stabilește răspunderea administrativă (în realitate, se are în vedere răspunderea contravențională) din două puncte de vedere:[4] a) constrângerea prin fapte de executare silită anihilează orice voință a subiectului de drept, în timp ce prin stabilirea

---

[1] *A. Iorgovan*, Drept administrativ. Tratat elementar, vol. II, Ed. Hercules, 1993, p. 288-289, respectiv p. 335 pct. 1 lit. d).

[2] *Dana Apostol Tofan*, Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice, Ed. All Beck, București, 1999.

[3] *I. Iovănaș*, op. cit., p. 328, nota nr. 1 subsol. În același sens se exprima și *R. Ionescu*, care prin executare silită înțelege acea formă a constrângerii administrative ce cuprinde faptele de executare săvârșite de organele administrației de stat prin întrebuințarea forței de constrângere a statului, fără să se aplice în acest scop o pedeapsă (Drept administrativ, op. cit., p. 303).

[4] *I. Iovănaș*, op. cit., p. 328.

răspunderii, organul de stat limitează doar libertatea de voință a subiectului răspunzător;[1] b) constrângerea prin stabilirea răspunderii, spre deosebire de constrângerea prin fapte de executare silită, întotdeauna îmbracă forma unor acte juridice și este expresia condamnării statale a unei conduite ilicite.[2]

612. Suntem de părere că nici una din cele două teze nu poate fi întru totul acceptată. Înainte de toate, se cuvin unele precizări.

Prima: după cum s-a mai arătat, sfera măsurilor de **executare silită** nu se suprapune cu sfera măsurilor de **constrângere administrativă** ce nu au caracter de sancțiune, iar sfera sancțiunilor administrative nu se identifică cu sfera sancțiunilor contravenționale. A doua: nu toate faptele materiale efectuate de organele administrației de stat în executarea legii sau a actelor altor organe ale statului au caracter de fapte de executare silită, adică de fapte prin care se aplică constrângerea statului spre a se înlătura o rezistență a agentului acțiunii administrative. Avem în vedere categoria largă a „sancțiunilor de drept administrativ", care, ca esență, sunt măsuri de protecție ce se aplică de administrație, în cele mai multe cazuri la solicitarea cetățenilor și pentru care apare nepotrivită expresia de «executare silită» (pentru unele chiar și expresia de *con*strângere administrativă).

613. În consecință, apreciem că faptele de executare silită reprezintă doar o parte a măsurilor speciale de constrângere administrativă (altele decât sancțiunile administrative sau sancțiunile contravenționale).

Faptele de executare silită intervin, după părerea noastră, în următoarele situații: a) neexecutarea de bună voie: 1) a legii sau altor acte normative; 2) a actelor administrative individuale; 3) a măsurilor administrative de siguranță, protecție și prevenire; 4) a sancțiunilor administrative și contravenționale și b) punerea în executare a hotărârilor judecătorești și a deciziilor altor autorități de stat (de exemplu, Avocatul Poporului, Ministerul Public, Curtea de Conturi, Curtea Constituțională).

Faptele de executare silită intervin în toate ramurile și domeniile administrației publice, îmbrăcând cele mai diferite forme, încât numai simpla enumerare a lor este foarte dificil de realizat și, didactic, credem, inutilă. Cu titlu de exemplu, reținem: imobilizarea unei persoane, blocarea bunurilor, blocarea unor fonduri financiare, vânzarea silită a unor bunuri, desființarea unei construcții etc.[3]

---

[1] Se arată astfel că, în cazul reținerii unei persoane, aceasta este lipsită de posibilitatea de a alege o altă conduită decât aceea de a se supune, în schimb, în cazul răspunderii, subiectul de drept poate executa de bună voie sancțiunea stabilită, dar poate și să nu o execute, riscând să fie luate împotriva lui alte măsuri de executare (idem).

[2] În sens contrar, prof. *R. Ionescu* este de părere că în majoritatea cazurilor executarea silită se aplică când nu s-au executat sau nu s-au respectat actele emise sau încheiate de organele statului, „deci când există o abatere de la normele juridice, abatere care însă să aibă un grad extrem de redus de pericol social, astfel încât să nu poată constitui o contravenție sau o infracțiune" (op. cit., p. 303). Totodată, acest autor arată că „în unele cazuri prevăzute expres de normele juridice, executarea silită se aplică indiferent de comiterea în prealabil a unei abateri", ca de exemplu, „în cazul executării laturii penale din hotărârile judecătorești" (idem).

[3] Cât privește modul de reglementare a sediului materiei, faptele de executare silită pot să fie prevăzute în mod expres ca atribuție a unei autorități sau a unui agent, dar ele pot fi reglementate și implicit, deducându-se ca fiind obligații și sancțiuni necesare ale autorităților administrative (agenților administrativi) pentru garantarea drepturilor cetățenilor.

Pentru prima situaţie, exemplificăm prin art. 37 alin. (1) din Legea nr. 218/2002 privind organizarea şi funcţionarea Poliţiei Române (M. Of., nr. 305 din 9 mai 2002): „Poliţia Română poate interveni în forţă, în condiţiile legii, împotriva celor care pun în pericol viaţa, integritatea sau sănătatea persoanelor ori a organelor de ordine, precum şi împotriva celor care ameninţă cu distrugerea unor clădiri sau bunuri de interes public ori privat". De altfel, şi în alte acte normative, cum ar fi: Legea nr. 60/1991 privind organizarea şi desfăşurarea adunărilor publice (republicată în M. Of., nr. 888 din 29 septembrie 2004) găsim reglementări similare: „În cazul în care adunările publice îşi pierd caracterul paşnic şi civilizat, poliţia şi trupele de jandarmi vor interveni pentru împiedicarea sau neutralizarea manifestărilor ce tulbură grav ordinea şi liniştea publică, pun în pericol viaţa, integritatea corporală a cetăţenilor, a trupelor de ordine sau ameninţă cu devastări ori distrugeri de clădiri şi alte bunuri de interes public sau privat" (art. 17). În acest sens, urmează să fie reţinute şi prevederile Legii nr. 17/1996 privind regimul armelor de foc şi al muniţiilor (M. Of., nr. 74 din 11 aprilie 1996), dar şi Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor şi al muniţiilor (M. Of., nr. 583 din 30 iunie 2004), care abrogă dispoziţiile Legii nr. 17/1996, cu excepţia art. 46-52 [vezi art. 145 alin (2) din Legea nr. 295/2004], acest act normativ nefiind încă în vigoare ca urmare a modificărilor aduse art. 145 alin. (1) prin O.U.G. nr. 141/2004 pentru prorogarea termenului prevăzut la art. 145 alin. (1) din Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor şi al muniţiilor (M. Of., nr. 1280 din 30 decembrie 2004), precum şi prin Legea nr. 19/2005 privind aprobarea O.U.G. nr. 141/2004 (M. Of., nr. 184 din 3 martie 2005), Legea nr. 550/2004 privind organizarea şi funcţionarea Jandarmeriei Române (M. Of., nr. 1175 din 13 decembrie 2004), precum şi o serie de reglementări comunitare şi internaţionale, cum ar fi: Codul de conduita pentru poliţişti, adoptat prin Rezoluţia Adunării generale O.N.U. nr. 14169 din 17 decembrie 1979; Principiile de baza asupra recurgerii la forţă şi utilizarea armelor de foc de către responsabilii cu aplicarea legilor, adoptate la cel de-al VIII-lea Congres al Naţiunilor Unite pentru prevenirea crimei şi tratamentul delincvenţilor (Hanovra, 27 august - 7 septembrie 1990); Recomandarea din 29 martie 2001 privind „Codul european de etică al poliţiei", recomandare aparţinând Comitetului European pentru probleme de Procedura Penală şi Comitetului de Experţi în probleme de etica poliţienească şi probleme legate de poliţie. Noua lege a Poliţiei Române se doreşte o reglementare modernă în spiritul acestor reglementări în materie din ţările membre U.E., cum este, de pildă, Legea Poliţiei din Marea Britanie, adoptată în 1996 (vezi, pentru un studiu de drept comparat, *J. Benyon, A. Willis, A. Beck, S. Morris*, Forţele de poliţie în Uniunea Europeană, Centrul de Studii în Domeniul Ordinii Publice, Universitatea din Leicester, 1994).

Pentru cea de-a doua situaţie, exemplificăm chiar prin art. 26 din Constituţie: „Autorităţile publice respectă şi ocrotesc viaţa intimă, familială şi privată". Textul lasă să se înţeleagă că dreptului persoanei fizice la viaţa intimă, familială şi privată îi corespunde obligaţia autorităţilor publice de a interveni în forţă atunci când acest drept este încălcat, iar persoana în cauză cere protecţie.

Dintre actele normative recente care reglementează măsuri de constrângere administrativă, inclusiv de executare silită, mai enumerăm: Legea privind regimul armelor de foc şi al muniţiilor, Legea nr. 17/1996, precum şi Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor şi al muniţiilor; Legea privind regimul materiilor explozive; Legea privind calitatea în construcţii, Legea nr. 10/1995 (publicată în M. Of., nr. 12 din 24 ianuarie 1995); Legea privind statutul şi regimul refugiaţilor în România, Legea nr. 323/2001 (M. Of., nr. 342 din 27 iunie 2001). Legea, de fapt, aprobă cu modificări nesemnificative O.G. nr. 102/2000 (M. Of., nr. 436 din 3 septembrie 2000), ordonanţa adoptată în baza Legii de abilitare nr. 125/2000; mai precizăm că O.G. nr. 102/2000 privind statutul şi regimul refugiaţilor în România a fost republicată în anul 2004 (M. Of., nr. 1136 din 1 decembrie 2004). Articolul 27 din O.G. nr. 102/2000, republicată în 2004, admite posibilitatea retragerii statutului de refugiat, iar hotărârea administrativă pronunţată în acest sens poate fi atacată de către străin, în justiţie. De asemenea, este de reţinut că împotriva hotărârii de respingere a cererii de acordare a statutului de refugiat, străinul poate face plângere, în termen de 10 zile de la comunicare, care se depune la Oficiul Naţional pentru Refugiaţi, fiind înaintată, de îndată, Judecătoriei. Judecătoria se pronunţă în termen de 30 zile, iar hotărârea instanţei, de respingere a plângerii, trebuie să fie motivată pe cel puţin unul din motivele prevăzute la art. 19 alin. (1) (de exemplu lipsa unui fundament a invocării unei temeri de persecuţie în ţara de origine, inducerea în eroare etc.).

Hotărârile instanţei care vizează situaţia prevăzută de art. 5 pct. 1) (se dovedeşte că în ţara sa de origine a săvârşit fapte pentru care riscă condamnarea la pedeapsa cu moartea) sunt definitive şi irevocabile (art. 21).

614. Elementul definitoriu pentru **executarea silită administrativă** îl reprezintă intervenția forțată, *manu militari*, a administrației publice pentru a înfrânge rezistența unui subiect de drept.

Ca atare, urmează să nu fie incluse în sfera măsurilor de executare silită, implicit a constrângerii administrative, acele operațiuni administrative săvârșite de organele administrației de stat pentru executarea, în mod direct, până la faptul material concret, a legilor și tuturor celorlalte acte ale organelor statului, care nu presupun înfrângerea (reprimarea) unei rezistențe, unei opoziții, a subiectelor de drept (celor administrați, cum se exprimă de regulă autorii occidentali), ci, dimpotrivă, reprezintă «acțiuni pozitive» ale autorităților administrației publice pentru organizarea executării legii sau, după caz, pentru prestarea de servicii publice, în limitele legii.

615. Aceste operațiuni, care definesc sensul restrâns (*stricto sensu*), sensul specific dreptului administrativ, al faptelor de executare ale organelor administrației de stat[1], își au temeiul nu într-o încălcare a legii, nu în existența vinovăției, nu într-o abatere administrativă mai gravă sau mai puțin gravă (deci în existența unei rezistențe), ci în însești principiile constituționale care fundamentează rațiunea de a fi a administrației publice ca dimensiune a «puterii executive».

616. Activitatea organelor administrației publice de punere în executare – de exemplu a unei hotărâri judecătorești sau a unei dispoziții a Ministerului Public – nu poate fi calificată, într-o riguroasă logică juridică, ca fiind, *tale quale*, o modalitate de manifestare a constrângerii administrative, respectiv a executării silite administrative. În aceste situații, coerciținea statală nu este de natură administrativă, ci de natură judiciară, determinată de însăși hotărârea judecătorească (spre pildă, de punere în vânzare a bunurilor debitorului) sau, după caz, de însăși dispoziția procurorului. Administrația publică, prin organele sale competente, nu face decât sa creeze cadrul necesar realizării constrângerii judiciare, inclusiv prin aplicarea unor măsuri de constrângere administrativă, când legea îi îngăduie aceasta. Se subînțelege că, atunci când trebuie înfrântă rezistența subiectului de drept vizat de hotărârea judecătorească sau, după caz, de ordinul procurorului, măsurile de constrângere administrativă vor îmbrăca **forma executării silite.**

617. Nu trebuie confundat, recurgând la un alt exemplu, **mandatul de arestare** – act procesual penal, sub aspectul naturii juridice,[2] cu execuția acestuia, adică cu faptul material al arestării, care îmbracă forma executării silite (modalitate de manifestare a constrângerii

---

De asemenea, ordonanța admite că, pentru motive justificate de interesul public, siguranța națională, ordinea publică, protecția sănătății și moralității publice, protecția drepturilor și libertăților altor persoane – chiar dacă străinul are mijloace materiale necesare pentru întreținere, Oficiul Național pentru Refugiați, pe toată durata procedurii de acordare a statutului de refugiat, să-i poată stabili un loc de reședință și să poată dispune transportarea străinului în acel loc, cu însoțitor, la solicitarea autorităților competente [art. 10 alin. (5)]. Suntem, fără echivoc, în prezența unei măsuri de poliție administrativă, care, se înțelege, dacă străinul se va opune, se va pune în aplicare *manu militari*, transformându-se în măsuri de executare silită.

[1] *R. Ionescu*, op. cit., p. 298.

[2] *I. Neagu*, Tratat de procedură penală, op. cit., p. 312, unde măsurile procesuale sunt calificate „instituții de constrângere, ce pot fi dispuse de organele judiciare penale pentru buna desfășurare a procesului penal și asigurarea realizării obiectului acțiunilor exercitate în procesul penal".

administrative) numai în ipoteza în care organele administrației de stat competente execută mandatul de arestare, înlăturând rezistența fizică a persoanei în cauză. Ca atare, punerea în executare a unui mandat de arestare sau de percheziție, cu acordul celui în cauză, are semnificația unei simple măsuri de poliție administrativă, o măsură de rutină.

În aceeași ordine de idei, vom reține că dărâmarea (desființarea) unei construcții făcută fără autorizație are caracterul unei măsuri de executare silită numai dacă este realizată de organele administrației de stat, ca urmare a refuzului persoanei fizice (persoanei juridice) care a construit. În concluzie, trebuie făcută o distincție calitativă între operația materială a demolării silite și somația (act administrativ) de demolare, respectiv, sancțiunea contravențională aplicată pentru construirea fără autorizație, chiar dacă, *lato sensu*, suntem în prezența constrângerii administrative sau, într-o formulare tradițională, a poliției administrative.

4. Definiția și sfera constrângerii administrative

618. În lumina celor de mai sus, vom defini constrângerea administrativă ca fiind ansamblul măsurilor (acte juridice, operațiuni administrative, fapte materiale) luate (efectuate) de autoritățile administrației publice, în baza legii, cu folosirea puterii de stat și, dacă este cazul, împotriva voinței unor subiecte de drept, pentru a sancționa încălcarea normelor de drept administrativ, a preveni săvârșirea unor fapte antisociale și a apăra drepturile cetățenilor sau, după caz, pentru a asigura executarea actelor autorităților judecătorești, respectiv ale Avocatului Poporului, Curții Constituționale și Curții de Conturi[1)].

Față de formularea definiției, sunt necesare unele explicații mai ales pe linia clarificării fundamentelor teoretice ale interrelațiilor dintre autoritățile administrației publice, pe de o parte, și noile autorități constituționale vizate (Avocatul Poporului, Curtea Constituțională, Curtea de Conturi), pe de altă parte.

619. Constituția României plasează **Avocatul Poporului** la finele Titlului II, consacrat drepturilor și îndatoririlor fundamentale, și nu în Titlul III, consacrat autorităților publice, sau într-un titlu special, cum este Titlul V, consacrat **Curții Constituționale**. Este o problemă pe care am discutat-o și în prima ediție a lucrării noastre,[2)] modul de plasare a unei autorități publice, în structura unei constituții, nu poate reprezenta singurul criteriu pentru stabilirea naturii juridice a acelei autorități publice, implicit a interrelațiilor sale cu alte autorități. Alături de criteriul formal, înțelegând prin acesta locul în care se află această reglementare, trebuie să avem în vedere și criteriul material, anume substanța reglementării. Din acest punct de vedere constatăm că interrelațiile organice și funcționale ale Avocatului Poporului sunt legate de Parlament, mai exact el este numit în ședința comună a Camerei Deputaților și Senatului [art. 58 coroborat cu art. 65 alin. (2) lit. i) din Constituția republicată] și prezintă rapoarte celor două Camere ale Parlamentului (art. 60), rezultând că, din acest punct de vedere, ne aflăm în prezența unei autorități statale «din sfera legislativului» și nu a «executivului» ori a «judiciarului». Pe de altă parte, trebuie să remarcăm că rațiunea Avocatului Poporului este «apărarea drepturilor și a libertăților cetățenilor», evident, față de autoritățile și persoanele publice care

---

[1)] Pentru un punct de vedere similar, a se vedea *V. Vedinaș*, Drept administrativ – Manual pentru uzul studenților, Ed. Lumina Lex, București, 2004, p. 154.

[2)] *A. Iorgovan*, Drept administrativ. Tratat elementar, vol. I, Ed. Hercules, 1993, p. 75-80.

acționează abuziv, cu **exces de putere**. Apoi, pentru a delimita sfera acestor autorități, suntem obligați, de exigențele interpretării sistematice a Constituției, să vedem care este rațiunea de a fi a autorităților administrative și a autorității judecătorești. Dacă coroborăm art. 58-60 referitoare la Avocatul Poporului cu art. 124-134 din Constituție referitoare la Autoritatea judecătorească, vom ajunge la concluzia că Avocatul Poporului nu se poate substitui instanțelor judecătorești, Ministerului Public și nici nu poate cere Parlamentului, prin rapoartele sale, anularea hotărârilor acestor autorități. El ar putea, cel mult, să ceară perfecționarea cadrului legislativ al organizării și desfășurării activității acestor autorități, cum, de asemenea, ar putea să introducă acțiuni, în numele cetățenilor, în justiție. Sub nici o formă, însă, Avocatul Poporului nu ar putea să facă aprecieri asupra hotărârilor judecătorești definitive. Așa, prin eliminare, ajungem la concluzia că Avocatul Poporului gardează cetățenii față de excesele administrației publice, fiind, din acest punct de vedere, o instituție legată de «puterea executiva» și nu de «puterea judecătorească». Am putea spune că Avocatul Poporului, ca esență, este o structură de natură administrativă, dar pusă în «slujba» Parlamentului, cum Curtea de Conturi este o structură de natură administrativ-jurisdicțională, care, de asemenea, are și rol de instrument al Parlamentului în realizarea funcției sale de control asupra «executivului».

620. În Constituția comentată se arată, dar într-o semnificație mai mult metaforică, că instituția românească Avocatul Poporului, care evocă tradiționalul **Ombudsman** din țările nordice, termen intraductibil, este „procuror parlamentar pentru apărarea drepturilor și libertăților cetățenești".[1] Această calificare nu poate conduce la asimilarea Avocatului Poporului cu magistrații. Nu mai puțin, nu se poate ajunge nici la o asimilare a Avocatului Poporului cu autoritățile administrației publice. Ca materie didactică, instituția este, clar, de drept constituțional și nu de drept administrativ. Din această perspectivă, apare justificată includerea Avocatului Poporului în sfera autorităților care au dreptul la sprijin, în realizarea prerogativelor ce le sunt conferite de Constituție și legi, din partea autorităților administrației publice, inclusiv sub forma diferitelor măsuri de constrângere (poliție) administrativă.

De altfel, art. 59 alin. (2) din Constituție consacră principiul după care autoritățile publice sunt obligate să asigure Avocatului Poporului sprijinul necesar în exercitarea atribuțiilor sale. „Din acest principiu rezultă nu numai că o autoritate publică nu-i poate refuza, pe un motiv sau altul, colaborarea, fiind obligată să-i pună la dispoziție toate informațiile necesare, dar și că alte autorități publice, cum ar fi Ministerul Public sau Poliția, nu-i pot refuza sprijinul, dacă este necesar".[2] Desigur, reglementările cu privire la sfera, modalitățile și finalitatea acestui sprijin, în ceea ce privește autoritățile administrației publice, sunt dezvoltate în legea organică a Avocatului Poporului.

621. Cât privește Curtea Constituțională, de asemenea, ni se pare justificat să fie inclusă printre autoritățile care au dreptul să pretindă sprijinul administrației publice în realizarea prerogativelor sale constituționale. Curtea Constituțională, deși nu intră în sfera «puterii judecătorești», este un organ special și specializat de jurisdicție, un organ politico-juris-

---

[1] *M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida*, Constituția României, comentată și adnotată, R.A. Monitorul Oficial București, 1992, p. 130.

[2] Idem, p. 132.

dicțional[1)] menit, în principal, să asigure, pe calea controlului de constituționalitate, supremația Constituției în sistemul normativității juridice din țara noastră. De altfel, în art. 147 din Constituția republicată se menționează că deciziile Curții Constituționale sunt general obligatorii, având putere pentru viitor și se publică în Monitorul Oficial. Legea organică a Curții Constituționale precizează că procedura jurisdicțională pe care ea o reglementează se completează cu regulile procedurii civile, în măsura în care acestea sunt compatibile cu natura procedurii în fața Curții Constituționale, compatibilitatea fiind hotărâtă exclusiv de Curte (art. 14). De unde rezultă că dispozițiile din legislația civilă, în materia executării silite, nu pot fi invocate pentru punerea în executare a deciziilor sau, după caz, a hotărârilor Curții Constituționale. Jurisdicția realizată de Curtea Constituțională este o jurisdicție de ordine publică, litigiile deduse în fața Curții sunt, deci, de drept public (drept constituțional, drept electoral, drept administrativ) și nu de drept privat. O decizie prin care Curtea constată neconstituționalitatea unui text de lege, admițând o excepție de neconstituționalitate, și publicată în Monitorul Oficial are, practic, semnificația unui ordin către toate autoritățile publice de a se abține să mai pună în executare textul în cauză. Dacă lucrul acesta nu se respectă, de pildă, de o instanță judecătorească, se subînțelege că hotărârea judecătorească dată cu sfidarea deciziei Curții Constituționale este lovită de nulitate și poate fi desființată prin exercitarea căilor de atac.

Dacă decizia Curții Constituționale nu este respectată de o autoritate a administrației publice, se subînțelege că actul administrativ emis prin referire la textul declarat neconstituțional este lovit de nulitate și susceptibil de atac în contenciosul administrativ. În această din urmă ipoteză se implică și autoritatea ierarhică sau o altă autoritate specializată a administrației publice, care, pe baza legii și a deciziei Curții Constituționale, aplicând diferite măsuri de constrângere administrativă, pot determina organul administrativ în cauză «să intre în legalitate», adică să pună în aplicare decizia Curții Constituționale pronunțată în numele legii.

622. Pe de altă parte, este de observat că art. 77 din Legea nr. 47/1992, republicată în 2004[2)], menționează obligația autorităților publice, a instituțiilor, a regiilor autonome, a societăților comerciale și a oricăror organizații, de a comunica informațiile, documentele și actele pe care le dețin, cerute de Curtea Constituțională pentru realizarea atribuțiilor sale. Suntem de părere că acest text reprezintă și temeiul legal în baza căruia Curtea Constituțională poate să determine autoritățile administrației publice să pună în aplicare deciziile sale. Practic, refuzul unei autorități publice de a pune în executare o decizie a Curții Constituționale echivalează cu refuzul de a pune în executare legea.

Ce se întâmplă, însă, când o persoană fizică refuză să respecte decizia Curții Constituționale? Continuând raționamentul de mai sus, prin asemănare, ne aflăm în fața unui refuz de a respecta legea. Or, autoritățile administrației publice au ca rațiune de a fi tocmai organizarea și executarea legii, până la fapte materiale concrete. Este de la sine înțeles că, în virtutea principiilor consti-

[1)] Ibidem, p. 303. A se vedea pe larg, asupra naturii juridice a Curții Constituționale în sistemul nostru constituțional, *M. Constantinescu, I. Muraru*, Jurisdicția constituțională în România, în R.D.P., Serie Nouă, nr. 1/1995, p. 61-62.

[2)] Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale (republicată în M. Of., nr. 187 din 7 august 1997) în temeiul art. III din Legea nr. 138/1997 (M. Of., nr. 170 din 25 iulie 1997). Ca urmare a revizuirii constituționale din 2003, Legii nr. 47/1992 i s-au adus o serie de modificări și completări prin Legea nr. 232/2004 (M. Of., nr. 502 din 3 iunie 2004), fiind din nou republicată în 2004 (M. Of., nr. 643 din 16 iulie 2004), dându-se textelor o nouă numerotare.

tuționale cu privire la rolul autorităților administrației publice și, respectiv, la rolul Curții Constituționale, în ipoteza evocată mai sus, în funcție de competența materială, autorități ale administrației publice au nu numai dreptul, dar și obligația de a aplica măsuri de constrângere (poliție) administrativă.[1)]

623. Curtea de Conturi, deși reglementată în Titlul IV al Constituției, consacrat economiei și finanțelor publice, ne apare, într-un anume fel, ca o autoritate din sfera «legislativului», cel puțin în ceea ce privește modul de constituire și finalitate a unor activități – prezentarea de rapoarte Parlamentului (asupra conturilor de gestiune a bugetului public național, precum și asupra modului de formare, de administrare și întrebuințare a resurselor financiare ale statului și ale sectorului public). Nu mai puțin, însă, până la revizuirea constituțională din 2003, Curtea de Conturi exercită și atribuții jurisdicționale. Tocmai de aceea, problema naturii juridice a Curții de Conturi nu a fost foarte ușor de elucidat. Cum se arăta în lucrarea consacrată comentării Constituției din 1991 (în forma inițială), în esență, activitatea Curții de Conturi era de **natură administrativă și, în anumite limite, jurisdicțională**, ceea ce ne-a îndreptățit să o calificăm ca o autoritate centrală de specialitate autonomă a administrației publice, ce realizează și o jurisdicție de specialitate.[2)] Prin Legea de revizuire a Constituției însă, a fost schimbată natura juridică a Curții de Conturi, din organ administrativ cu activitatea jurisdicțională, în autoritate ce are menirea de a contribui la asigurarea echilibrului în funcționarea clasicelor puteri[3)]. Din această perspectivă, considerațiile ce urmează au dobândit o conotație istorică,

---

[1)] Prin Decizia nr. 1/1993, (M. Of., nr. 129 din 17 iunie 1993, rămasă definitivă în urma respingerii recursului, prin Decizia nr. 20 (M. Of., nr. 121 din 8 iunie 1993), Curtea Constituțională a constatat neconstituționalitatea art. 4 din Decretul fostului Consiliu de Stat nr. 467/1969. Excepția de neconstituționalitate a fost ridicata în fața Secției de contencios administrativ a Tribunalului județean Cluj de către Consiliul local Dej. În luna iulie 1993, secretarul Consiliului local al municipiului Dej a sesizat Curtea Constituțională ca autoritățile administrației financiare locale refuză să pună în aplicare decizia Curții, motivând că Ministerul Finanțelor le-a transmis o circulară din care rezultă că dispozițiile art. 4 din Decretul nr. 467/1969 produc efecte juridice în continuare. Ne întrebăm, față de funcționarii care s-au făcut vinovați de emiterea acestui act administrativ, ministrul finanțelor sau, după caz, secretarul de stat, nu erau îndreptățiți să aplice măsuri de sancționare administrativă? În orice caz, cu privire la actul în cauză, care emană de la o direcție, autoritatea ierarhică din cadrul Ministerului de Finanțe, logic, trebuia să emită un „ordin de blocare" care ar fi apărut drept o „măsură de constrângere administrativă" ce avea drept scop punerea în executare a unei decizii a Curții Constituționale.

Speța ridică și o altă problemă interesantă de drept, anume atacul în contenciosul administrativ al unui act administrativ care încalcă o decizie a Curții Constituționale. După cum am menționat deja, decizia Curții Constituționale se pronunță în numele legii, iar cele care vizează neconstituționalitatea sau constituționalitatea unui text de lege, în planul procesului de aplicare a legii, fac „corp comun" cu legea la care se refera. Ca atare, atacul în fața instanței de contencios administrativ are la baza nerespectarea legii, așa cum aceasta este întărită sau, după caz, golită de anumite dispoziții, de către Curtea Constituțională.

[2)] *M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida*, op. cit., p. 301. Se poate spune că această teză asupra naturii juridice a Curții de Conturi a fost confirmată de o decizie a plenului Curții Constituționale, care a reținut că în fața «instanțelor» din cadrul Curții de Conturi nu se poate ridica excepția de neconstituționalitate, acestea nefiind «instanțe judecătorești» în sensul art. 144 lit. c) din Constituție (a se vedea Decizia Plenului Curții Constituționale nr. 2/1995, privind înțelesul noțiunii de «instanță judecătorească» în cadrul controlului de constituționalitate, pe cale de excepție, publicată în M. Of., nr. 47 din 13 martie 1995 și în Culegerea de decizii și hotărâri, 1995, Regia autonoma Monitorul Oficial București, 1996, p. 681-687).

[3)] *M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E. S. Tănăsescu*, Constituția României revizuită – comentarii și explicații, Ed. All Beck, București, 2004, p. 308.

evocarea lor prezentând importanță însă pentru a se cunoaște «meandrele» evoluției acestei autorități de rang constituțional.

624. Fiind în prezența unei autorități administrative «pusă» în serviciul «legislativului», aceasta presupunea un regim deosebit cu privire la punerea în executare a hotărârilor jurisdicționale ale Curții de Conturi. Deși ea rămânea o autoritate de natură administrativă, într-un anume fel ea trebuia privită ca fiind detașată de administrația publică, având la dispoziție pentru executarea hotărârilor sale aparatul de specialitate al administrației publice, care intervenea în acest sens cu măsuri specifice de executare silită. Pe aceasta linie de idei, în legea organică a Curții de Conturi se arăta că instanța de executare din cadrul Curții de Conturi comunică, de îndată ce hotărârea a rămas definitivă, organelor competente din teritoriu ale Ministerului Finanțelor sau, după caz, persoanelor juridice creditoare, un ordin de executare a despăgubirilor civile și a dobânzilor datorate, precum și a amenzilor sau a altor sume datorate statului, unităților administrativ-teritoriale ori instituțiilor publice. În baza acestui ordin, care constituia «titlu executor», organele administrației de stat, cărora le era adresat, procedau la înscrierea sumelor datorate în evidența debitorilor și la executarea silită, în condițiile prevăzute de lege.[1)]

Se desprinde cu ușurință, din cele de mai sus, ideea că măsuri de constrângere administrativă, de **executare silită financiară** interveneau și pentru punerea în aplicare a hotărârilor Curții de Conturi, evident, atunci când nu se exercitaseră căile de atac în fața instanțelor de contencios administrativ.[2)]

5. Clasificarea măsurilor de constrângere administrativă

625. Măsurile de constrângere administrativă pot fi clasificate după mai multe criterii, operație necesară unei mai bune înțelegeri a acestei materii puțin cercetată în literatura noastră

[1)] Legea reglementa și posibilitatea unor căi de atac la executare, mai exact posibilitatea unei contestații la colegiul jurisdicțional din cadrul Curții de Conturi, care a soluționat cauza în prima instanță. În cazul admiterii contestației, instanța de executare putea dispune, după caz, anularea actelor de executare, amânarea executării, eșalonarea plății, înlăturarea sau înlocuirea măsurilor asiguratorii. Hotărârile instanței de executare puteau fi atacate cu recurs în termen de 15 zile de la comunicare.

[2)] Este de menționat că în redactarea inițială a Legii nr. 94/1992 Curtea de Conturi era calificată „organul suprem de control financiar și de jurisdicție în domeniul financiar", ce funcționează pe lângă Parlamentul României [art. 1 alin. (1)]. Expresia «organul suprem» din acest text a fost atacată la Curtea Constituțională, care, prin Decizia nr. 64/1994, a admis excepția de neconstituționalitate constatând ca noțiunea «organ suprem» din art. 1 alin. (1) al Legii nr. 94/1992 este neconstituțională în ceea ce privește activitatea jurisdicțională a Curții de Conturi (în Culegere de decizii și hotărâri, 1994, Regia autonoma Monitorul Oficial, București, 1995, p. 249-259). În considerentele acestei decizii, între altele, se susține: „Activitatea de jurisdicție a instanțelor Curții de Conturi fiind a unui organ de jurisdicție administrativă, potrivit art. 21 și 125 din Constituție, ea este sub controlul jurisdicțional al instanței de contencios administrativ, astfel că noțiunea de «organ suprem», cu referire la activitatea jurisdicțională a Curții de Conturi, este neconstituțională" (idem, p. 254). Aceasta decizie, ca și cea a Plenului Curții Constituționale evocată mai sus, nu schimbau datele problemei raportului dintre constrângerea administrativă și constrângerea judiciară. Dacă o decizie a Curții de Conturi rămânea definitivă, prin neexercitarea cailor de atac în față instanței de contencios administrativ, iar subiectele de drept vizate nu o executau, se ajungea, evident, la constrângere administrativă, dar o constrângere ce urmarea punerea în executare a deciziei unei autorități speciale de jurisdicție aflată în „slujba" Parlamentului. Dacă s-au exercitat căile de atac în față instanțelor de contencios administrativ, atunci se punea în executare o hotărâre judecătorească.

de specialitate. Într-adevăr, asupra clasificării măsurilor de constrângere administrativă, în literatura postbelică, pot fi identificate doar două puncte de vedere mai importante.[1)]

În ceea ce ne privește, ținând seama de concepția teoretică promovată în paginile anterioare, precum și de dispozițiile legale în vigoare, propunem următoarele criterii de clasificare: 1) scopul nemijlocit urmărit; 2) obiectul; 3) natura regimului juridic aplicabil; 4) organele care le aplică; 5) temeiul obiectiv; 6) efectele penale; 7) efectele civile; 8) tehnica de reglementare; 9) domeniul de activitate.

626. I. Din punct de vedere al **scopului nemijlocit urmărit**, distingem cele trei mari categorii: a) **măsuri cu caracter sancționator** (avertismentul, mustrări scrise, mustrări scrise cu avertisment, revocarea alegerii sau, după caz, a numirii, exmatriculări, diferite categorii de amenzi, majorări de întârziere, anularea sau suspendarea dreptului de exercitare a unei activități, diferite categorii de confiscări, arestul, închisoarea contravențională etc.); b) **măsuri speciale de poliție administrativă** (sau sancțiuni de drept administrativ), care apar ca măsuri de siguranță, protecție, prevenire (de exemplu control medical obligatoriu, efectuarea vaccinărilor preventive, carantina obligatorie, aplicarea de sigilii vamale, oprirea fabricației, interzicerea livrării produselor care nu corespund calitativ, reținerea autovehiculelor, interzicerea plecării navelor din port sau radă, oprirea de a pleca a navelor din port, refuzul creditării, reținerea de persoane, anularea autorizației de deținere a armelor de foc și retragerea permisului corespunzător acestei autorizații,[2)] interzicerea fotografierii sau filmării unor obiective, oprirea temporara a

---

[1)] Astfel, un autor utilizează expresia de măsuri speciale de constrângere administrativă pentru a desemna toate formele de constrângere administrativă ce nu sunt sancțiuni contravenționale și clasifică aceste «măsuri speciale» după trei criterii: I. al aplicării (măsuri care se aplică în cazurile în care nu s-a săvârșit o abatere și măsuri care se dispun concomitent sau ulterior sancționării unei abateri); II. al obiectului la care se referă (măsuri care pot viza bunuri aparținând persoanelor fizice sau juridice, măsuri care vizează situația persoanelor și măsuri care se pot referi concomitent la ambele); III. al duratei efectelor (măsuri temporare și definitive) (L. Bolcaș, Măsuri speciale de constrângere administrativă, în S.C.J., nr. 3/1967, p. 362-366). R. Ionescu, la rândul său, clasifică măsurile de executare silită în măsuri cu caracter general și măsuri specifice ramurilor sau domeniilor de activitate administrativă, care, la rândul lor, sunt clasificate pe cinci mari domenii: a) în domeniul economic (blocarea de bunuri, sechestrul asigurator, vânzarea silită, suspendarea lucrărilor de construcții etc.); b) în domeniul financiar (poprirea unei sume de bani, blocarea creditelor etc.); c) în domeniul apărării securității de stat și ordinii sociale (reținerea unei persoane arestate, percheziționile domiciliare și corporale, luarea de interogatorii și confruntările, retragerea unor autorizații, suspendarea carnetului de conducere etc.); d) domeniul ocrotirii sănătății (examenul și tratamentul medical forțat, interzicerea folosirii unor alimente, măsuri de protecția muncii, paza sanitară a frontierelor, carantina etc.); e) alte măsuri (sigilarea și scoaterea din uz a unor aparate de măsură, executarea silită a unor contracte, oprirea furnizării de electricitate, gaze naturale, apa etc.) (*R. Ionescu*, op. cit., p. 304-305).

[2)] Potrivit art. 76 din Legea nr. 295/2004 privind regimul armelor și al muniților, autorizațiile eliberate persoanelor juridice se retrag în următoarele cazuri: „a) titularul încetează activitatea care a determinat autorizarea; b) titularul a săvârșit contravenții pentru care legea prevede încetarea dreptului de procurare, deținere și folosire a armelor; c) titularul a săvârșit mai mult de două contravenții prevăzute de prezenta lege, altele decât cele prevăzute la lit. b)".

În cazul persoanelor fizice, dreptul de deținere a armelor se pierde și permisul de armă se retrage pentru una din situațiile prevăzute de art. 30 din Legea nr. 295/2004 (titularul renunță să mai dețină armele înscrise în permis; a fost condamnat prin hotărâre judecătorească definitivă la o pedeapsă privativă de libertate mai mare de 1 an, pentru infracțiuni comise cu intenție; pleacă definitiv din țară sau pierde cetățenia română; a săvârșit vreuna dintre contravențiile pentru care legea prevede revocarea dreptului de procurare, deținere sau, după caz, port și folosire a armelor etc.), cu precizarea că aceste decizii pot fi atacate pe calea contenciosului administrativ, cum se prevede expres în art. 31 alin. (2) din Legea privind regimul armelor și al muniților (pentru o prezentare a textelor similare din Legea nr. 17/1996, a se vedea *A. Iorgovan*, Tratat de drept administrativ, ed. a III-a restructurată, revăzută și adăugită, vol. II, Ed. All Beck, București, p. 353).

accesului în zona de frontieră sau interzicerea unor activități ori interzicerea vânatului până la 500 metri față de fâșia de protecție a frontierei de stat etc.); c) **măsuri de executare silită**. În principiu, orice măsură din primele doua categorii, dacă nu este executată de bună voie, conduce la intervenția măsurilor de executare silită, iar unele măsuri ale constrângerii administrative sunt, prin natura lor intrinsecă, măsuri de executare silită (de exemplu, intrarea în incinta persoanelor juridice, la bordul navelor sau aeronavelor române, pentru îndeplinirea atributelor legale ale organelor de poliție ori ale gărzii financiare; imobilizarea sau aducerea la sediul poliției a persoanelor fizice care se află în anumite situații special determinate de lege, folosirea armelor de foc[1)] etc.).

627. II. Din punct de vedere al **obiectului**, distingem: a) măsuri care se referă la bunuri, b) măsuri care se referă la persoane, c) măsuri mixte (care privesc lucruri și persoane), d) măsuri cu privire la mediul înconjurător, e) măsuri cu privire la acte juridice sau operațiuni tehnico-administrative.

628. III. Din punct de vedere al naturii **regimului juridic**, distingem: a) măsuri care se aplică într-un regim juridic administrativ (general sau, după caz, special), b) măsuri care se aplica într-un regim juridic complex (al dreptului administrativ și al altor ramuri de drept).[2)]

[1)] Regimul folosirii armelor de foc este stabilit de Legea nr. 17/1996 privind regimul armelor de foc și al muniților, în cap. III, capitol intitulat „Uzul de arma" (facem din nou precizarea că dispozițiile Legii nr. 17/1996 au fost abrogate prin Legea nr. 295/2004, cu excepția art. 46-52 din acest act normativ, la care vom face referire în cele ce urmează). Potrivit art. 46 din Lege, prin uz de arma se înțelege executarea tragerii cu arma de foc asupra persoanelor sau bunurilor, iar art. 47 reglementează situațiile în care se poate face uz de arma de persoanele care sunt dotate cu arme de foc pentru îndeplinirea atribuțiilor de serviciu sau a misiunilor militare, cum ar fi: atacarea militarilor aflați în serviciul de garda, paza, escorta etc., atacarea persoanelor învestite cu exercițiul autorității publice, imobilizarea infractorilor care încearcă sa fuga, imobilizarea sau reținerea persoanelor cu privire la care sunt probe ori indicii temeinice că au săvârșit o infracțiune, împiedicarea fugii de sub escortă sau a evadării etc. În unele din aceste situații (de exemplu pentru imobilizarea infractorilor care, după săvârșirea unor infracțiuni, încearcă să fugă) uzul de armă se face numai după ce s-a făcut somația legală. Somația legală se face prin cuvântul „Stai". În caz de nesupunere, se somează din nou prin cuvintele „Stai că trag!". Dacă cel în cauză nu se supune nici de această dată, se somează prin tragerea focului de armă în sus, în plan vertical. Numai dacă nici de această dată persoana în cauză nu se supune, se poate face uz de armă împotriva acesteia. Uzul de armă se face în așa fel încât să ducă la imobilizarea celor în cauză, trăgându-se, pe cât posibil, la picioare, pentru a evita cauzarea morții acestora. Legea precizează că, de îndată ce uzul de armă și-a atins scopul, adică imobilizarea persoanelor vizate, încetează recurgerea la acest mijloc, iar persoanei (sau persoanelor) rănite „trebuie să i se dea primul-ajutor și îngrijiri medicale" [art. 51 alin. (3)].

Legea cere evitarea, pe cât posibil, a uzului de armă împotriva minorilor, femeilor și bătrânilor și interzice uzul de armă: a) împotriva copiilor, a femeilor vizibil gravide, cu excepția cazurilor în care înfăptuiesc un atac armat sau în grup, care pune în pericol viața sau integritatea corporală a unei persoane și b) în situațiile în care s-ar primejdui viața altor persoane ori s-ar viola teritoriul, spațiul aerian sau apele naționale ale unui stat vecin (art. 52).

[2)] Spre pildă, toate măsurile de constrângere administrativă care intervin în domeniul vamal intră atât sub incidența dreptului administrativ (având în vedere rolul de drept comun al acestuia, ceea ce presupune includerea regimului de drept financiar în sfera regimului de drept administrativ), cât și a altor ramuri de drept ce țin de dreptul privat (drept civil, drept comercial internațional), regimul administrativ având, însă, rolul de «regim conducător», determinând, sub acest aspect, elementul caracteristic al regimului vamal. În schimb, regimul juridic administrativ al măsurilor de constrângere administrativă ce intervin pentru aplicarea disciplinei în transporturi (supravegherea și controlul navigației, dreptul de vizită la orice oră din zi și din noapte la bordul

629. IV. Din punct de vedere al **organelor care le aplică**, distingem trei mari categorii: a) măsuri aplicate exclusiv de autorități ale administrației publice,[1] b) măsuri aplicate de autorități ale administrației împreună cu alte organe de stat, c) măsuri aplicate de autorități ale administrației publice cu concursul organizațiilor nestatale sau al cetățenilor.[2]

630. V. Din punct de vedere al **temeiului obiectiv**, distingem: a) măsuri care intervin ca urmare a săvârșirii unei abateri administrative (pentru a concretiza una din formele răspunderii specifice dreptului administrativ), b) măsuri care intervin ca urmare a săvârșirii altor fapte ilicite (pentru a garanta aplicarea unor sancțiuni civile, penale etc.), c) măsuri care intervin ca urmare a săvârșirii unor fapte care, deși nu sunt sancționate, pun în pericol viața și sănătatea persoanei.

---

oricăror nave, indiferent de pavilion, deplasarea navei de la dana de operare la o dană neoperativă etc.) ne apare ca o garanție a realizării regimului juridic civil (al dreptului transporturilor). Aceeași judecată se poate face și cu privire la interrelația dintre regimul de drept administrativ și regimul de drept procesual penal în cazul reținerii (vezi, pentru dezvoltări și exemplificări, *Valentina Gilescu, A. Iorgovan,* Drept administrativ și știința administrației, op. cit., 1983, p. 148, 159, 163, 187, 190).

[1] În majoritatea situațiilor aceasta atribuție revine direct organelor de competență materială generală sau, după caz, organelor de competență specială obișnuite. Sunt, însă, situații în care legea dă dreptul Guvernului sau, după caz, consiliilor locale de a institui organe speciale ad-hoc (denumite, de regula, comisii) pentru aplicarea diferitelor măsuri de constrângere administrativă. În alte situații, asemenea organisme specializate sunt prevăzute de lege, uneori fiind instituite într-o configurație sistematică cu organ de vârf la nivel național.

[2] Legea nr. 3/1978 privind asigurarea sănătății populației, de exemplu, preciza obligația conducerii unităților „de a asigura" cu sprijinul organelor sindicale și al organizațiilor de tineret prezentarea muncitorilor, elevilor și studenților la controlul medical periodic (art. 99 alin. final).

Legea nr. 218/2002 privind organizarea și funcționarea Poliției române consacra și următorul principiu: „În îndeplinirea misiunilor care îi revin, Poliția Romăna cooperează cu instituțiile statului și colaborează cu asociațiile și organizațiile neguvernamentale, precum și cu persoanele fizice și juridice în limitele legii" (art. 3). De asemenea, în art. 26 alin. (1) pct. 18 din Legea nr. 218/2002 se prevede expres obligația Poliției de a supraveghea și controla circulația pe drumurile publice, precum și de a colabora „cu alte autorități publice, instituții, asociații și organizații neguvernamentale, pentru îmbunătățirea organizării și sistematizării circulației, asigurarea stării tehnice a autovehiculelor, perfecționarea pregătirii conducătorilor auto și luarea unor măsuri de educație rutieră a participanților la trafic".

Referitor la domeniul circulației pe drumurile publice, mai adăugăm că atât O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice (M. Of., nr. 958 din 28 decembrie 2002), cât și H.G. nr. 85/2003 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice (M. Of., nr. 58 din 31 ianuarie 2003) dezvoltă aceste forme de cooperare cu societatea civilă.

Exemplele de mai sus reflectă o tradiție românească foarte sănătoasă – cooperarea oamenilor obișnuiți cu autoritățile care „păzeau ordinea publică". Nu trebuie să uităm că marii noștri domnitori se bazau, în caz de războaie, pe oastea cea mare, adică pe oastea oamenilor simpli, cel puțin până au apărut trupele de mercenari și mai apoi serviciul militar obligatoriu.

Faptul că un regim politic sau altul, din cele care s-au perindat la noi după 1938 și până în decembrie 1989, au dat accente ideologice ideii de participare cetățenească la realizarea anumitor servicii publice nu constituie un temei pentru a ocoli această idee. Ar fi nu numai o greșeala din punctul de vedere al științei administrației, dar și al istoriei. De altfel, exista și un principiu de ordin constituțional în acest sens: „În îndeplinirea atribuțiilor sale, Guvernul cooperează cu organismele sociale interesate" [art. 102 alin. (2) din Constituția republicată].

În acest sens, urmează să fie citată și Legea voluntariatului, Legea nr. 195/2001 (M. Of., nr. 206 din 24 aprilie 2001). Aceste aspecte ne-au determinat să susținem comunicarea „Reforma administrativă și participarea cetățenească", în ziua de 8.11.2001, în cadrul Conferinței „Reforma în administrația publică din România", organizator Agenția Națională a Funcționarilor Publici, în cadrul Programului PHARE.

631. VI. Din punct de vedere al efectelor **neaplicării lor sub aspectul legii penale**, distingem două categorii: a) măsuri care, în caz de neaplicare, atrag răspunderea penală;[1] b) măsuri care în cazul neaplicării nu atrag răspunderea penală (în unele cazuri neaplicarea măsurilor de constrângere administrativă este sancționată contravențional, în altele disciplinar, iar în foarte multe situații, legislația noastră nu prevede intervenția unei sancțiuni, ci pur și simplu a măsurilor de executare silită).

632. VII. Din punct de vedere al **consecințelor civile ale aplicării lor**, distingem două mari categorii: a) măsuri producătoare de prejudicii patrimoniale care dau dreptul la despăgubiri;[2] b) măsuri producătoare de prejudicii patrimoniale care nu se despăgubesc.[3]

633. VIII. Din punct de vedere al **tehnicii de reglementare**, distingem: a) măsuri reglementate în mod direct (absolut sau, după caz, relativ determinate);[4] b) măsuri reglementate în mod implicit.[5]

634. IX. Din punct de vedere al **sferei de activitate**, se poate spune că, practic, nu există ramura sau domeniu de activitate al administrației în care să nu se aplice o categorie sau alta de măsuri de constrângere administrativă.

Cele mai importante, după părerea noastră, sunt: a) măsurile din sfera economiei și comerțului; b) măsurile din sectorul sanitar și al ocrotirilor sociale; c) măsurile din sectorul financiar-bancar; d) măsuri de protecție a mediului înconjurător a domeniului și serviciului public; e) măsuri din domeniul apărării naționale și al ordinii publice.[6]

---

[1] Potrivit art. 32 din Legea nr. 10/1995, privind calitatea în construcții (M. Of., nr. 12 din 24 ianuarie 1995), constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 3 luni la 2 ani sau cu amenda continuarea lucrărilor de construcții executate necorespunzător și oprite prin dispoziții ale organelor de control, în toate cazurile în care acestea le afectează rezistența și stabilitatea.

[2] Așa, de exemplu, Legea nr. 60/1974, Legea sanitara veterinara, preciza ca despăgubirile ce pot fi acordate persoanelor în cazul interzicerii intrării sau ieșirii din zona de carantina se stabilesc prin hotărâre a Guvernului [art. 13 alin. (2)]. Ordonanța nr. 42/2004 (publicată în M. Of., P. I, nr. 94/31.01.2004), care abrogă Legea nr. 60/1974, prevede la art. 26 alin. (6) că „În cazul măsurilor ce se întreprind pentru lichidarea rapidă a focarelor de boli transmisibile ale animalelor, ce implică tăierea sau uciderea unor animale, se acordă despăgubiri proprietarilor pentru animalele tăiate, ucise sau altfel afectate, în condiții care se stabilesc prin hotărâre a Guvernului".

[3] Așa, de exemplu, în cazul aplicării măsurii tăierii sau uciderii animalelor bolnave, Legea nr. 60/1974 preciza, la art. 19, că nu au drept la despăgubiri deținătorii de animale care nu au anunțat fără întârziere îmbolnăvirea acestora, nu au izolat animalul bolnav, precum și cei care nu au respectat măsurile stabilite de organele sanitare veterinare.

[4] În cazul celor relativ determinate, legea prevede în mod generic dreptul sau obligația autorității administrației publice de a lua măsurile impuse de situație, lăsând la aprecierea acesteia, a agenților care acționează în numele ei, să le stabilească în mod concret. De pildă, art. 30 din Legea nr. 10/1995, se limitează chiar la formularea: „Inspecția de stat în construcții, lucrări publice, urbanism și amenajarea teritoriului din cadrul Ministerului Lucrărilor Publice și Amenajării Teritoriului și inspecțiile județene (...) răspund de exercitarea controlului statului cu privire la aplicarea unitara a prevederilor legale în domeniul calității construcțiilor, în toate etapele și componentele sistemului calității în construcții..."

[5] Vezi, de exemplu, art. 86 alin. (1) din Codul vamal, care, prin formularea „sunt considerate prohibite toate mărfurile al căror import sau export este, potrivit reglementărilor legale, interzis cu orice titlu", implicit reglementează competența organelor vamale de a aplica măsura specială de constrângere administrativă a interzicerii introducerii sau scoaterii din țară de către persoanele fizice a bunurilor respective.

[6] A se vedea, pentru exemplificări, *Valentina Gilescu, A. Iorgovan*, op. cit., p. 123-213.

§ 3. Fundamentarea formelor răspunderii în dreptul administrativ

1. Corelația dintre ramurile de drept și formele răspunderii juridice

635. Teza (tradițională) după care răspunderea administrativă este una și aceeași cu răspunderea contravențională, iar celelalte măsuri de constrângere administrativă (altele decât sancțiunile contravenționale) conturează sfera executării silite, își are sorgintea, înainte de toate, în înțelegerea simplistă, rigidă a raportului dintre ramurile de drept și formele răspunderii juridice, respectiv dintre răspunderea juridică și sancțiunea juridică.[1]

Răspunderea juridică, în accepțiunea axată pe ideea de drept obiectiv, cuprinde patru categorii de norme juridice: a) cu privire la conduita ilicită; b) cu privire la condițiile care trebuie sau nu îndeplinite; c) cu privire la sancțiuni și d) cu privire la procedură. Fiecare din aceste categorii de norme se grupează pe instituții, răspunderea apărând ca o instituție juridică complexă, ca un sistem complex de norme juridice. Prin intermediul răspunderii juridice (a oricărei forme de răspundere socială) sistemul social juridic (la nivel macro, mezo sau micro) se autoreglează, contracarând fapta ilicită perturbatoare și sancționând pe autorul acesteia.[2]

636. Este posibil ca norme juridice de natură diferită să formeze același sistem funcțional, structurarea lor fiind determinată de o finalitate comună, reglementarea (unele direct, altele implicit), într-o anume nuanță, a raporturilor juridice dintre un organ de stat (funcționar public, după caz) și autorul unei fapte ilicite. Cu alte cuvinte, numai în unitatea lor funcțională, ca elemente ale răspunderii juridice sistem, cele patru categorii de norme ne apar «ca mijloace» de realizare a autoreglării și sancționării sociale (juridice).

Din această perspectivă, formele răspunderii juridice nu pot fi calificate decât ca subsisteme sau sisteme paralele de autoreglare și sancționare, implicit instituții ale diferitelor ramuri de drept.

Apariția acestor forme reprezintă un proces dialectic foarte complex, la fel ca și apariția ramurilor de drept înseși. Se știe că primele norme juridice au avut drept scop principal reglementarea relațiilor de proprietate – normele civile, precum și asigurarea reprimării juridico-statale a încălcării proprietății private – normele penale. De aici, instituirea răspunderii civile, respectiv a celei penale, cu regimuri juridice relativ diferite încă din antichitate. Unele din adagiile dreptului roman în materia răspunderii civile își păstrează actualitatea, devenind constante ale teoriei răspunderii în dreptul civil.[3]

Așa se explică de ce o perioadă îndelungată de timp toate aspectele noi care au apărut în reglementarea relațiilor sociale ca urmare a evoluției societății erau explicate, în doctrină, prin intermediul trăsăturilor esențiale ale instituțiilor acestor ramuri de drept, realitate ce n-a ocolit

---

[1] La aceste cauze se mai adaugă: 1) inexistența unei teorii a răspunderii în doctrina administrativă din perioada interbelică din țara noastră; 2) restrângerea sferei de aplicare și a importanței dreptului administrativ în „societatea socialistă"; 3) reducerea funcțiilor sancțiunii juridice, implicit a sancțiunii administrative, la străvechea idee de pedeapsă; 4) teoretizarea ilicitului administrativ ca ilicit administrativ sancționat contravențional și ilicit nesancționat etc.

[2] *Valentina Gilescu, A. Iorgovan*, op. cit., 1983, p. 92-94.

[3] Vezi, cu privire la evoluția istorică a răspunderii civile, *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, Ed. Academici, București, 1972, p. 5-30.

nici fenomenul răspunderii (constrângerii) administrative. De fapt, această concepţie n-a dispărut nici la ora actuală.[1)]

[1)] Astfel, se susţine ca răspunderea civilă dintotdeauna a avut caracterul de drept comun în raport cu răspunderea din celelalte ramuri ale dreptului. „Elaborata iniţial ca o instituţie de aplicaţie generală, răspunderea civilă s-a delimitat şi s-a detaşat treptat de alte forme de răspundere, în special de răspunderea penală, dar nu şi-a pierdut aptitudinile de a fi folosită în continuare ca o regulă generală în materie. Teoria răspunderii şi instituţia ca atare a fost elaborată în primul rând pe terenul dreptului civil" (*I.M. Anghel, Fr. Deak, M.F. Popa*, op. cit., p. 15). În aceasta ordine de idei, citându-se şi opinia marelui civilist francez H. Mazeaud, se afirma că „răspunderea civilă nu a devenit numai centrul dreptului, dar este pe cale să absoarbă dreptul în totalitatea sa" (s.n.). Este, credem, suficient să ne referim la desprinderea dreptului muncii din dreptul civil, cu răspunderea sa (materială) specifică, spre a arăta că procesul, în dialectica sa, este tocmai invers, adică de restrângere a civilului, implicit a „sferei de influenţă" a răspunderii civile, apărând alte forme de răspundere pentru care dreptul civil are rolul de drept comun. Desigur, nu întâmplător, M.F. Popa, după Revoluţie, ajunge Preşedintele Secţiei de Contencios Administrativ a Curţii Supreme de Justiţie, funcţie în care, din păcate, a promovat spiritul din lucrarea citată, al dreptului de monopol ce se cuvine dreptului civil. În esenţă, s-a promovat ideea că litigiile privind titlul de proprietate, eliberat de comisiile judeţene potrivit Legii fondului funciar, sunt de competenţa instanţelor de drept comun, nefiind litigii de competenţa instanţelor de contencios administrativ. Unul dintre argumente era şi „natura juridică complexă" a titlului de proprietate, care pe de o parte este act administrativ, fiind emis de o autoritate a administraţiei publice, după o „procedură specială administrativă", iar pe de altă parte era act civil, dat fiind „caracterul drepturilor care decurg în puterea legii din acesta, respectiv dreptul de proprietate cu toate prerogativele sale: posesia, folosinţa şi dispoziţia" (a se vedea în acest sens Deciziile nr. 1018/1995, nr. 1019/1995, nr. 1178/1995, nr. 1198/1995, nr. 1194/1995, nr. 1184/1995, nr. 1188/1995, nr. 139/1996, nr. 143/1996, nr. 145/1996, nr. 151/1996, nr. 227/1996, nr. 228/1996, nr. 235/1996, nr. 469/1996, nr. 478/1996, nr. 482/1996, nr. 475/1996, pronunţate de Curtea Supremă de Justiţie – Secţia de Contencios Administrativ cu privire la conflictele negative de competenta ivite în soluţionarea cauzelor, având ca obiect anularea titlurilor de proprietate emise în baza Legii nr. 18/1991, cu stabilirea competenţei în favoarea judecătoriilor).

Ne limităm numai la o poziţie de principiu, această orientare „civilistă" confundă actul administrativ, în sine, cu efectele sale, problemă elementară în dreptul administrativ. Apoi, nu se putea invoca art. 2 lit. c) din Legea nr. 29/1990 (existenţa unei jurisdicţii paralele), pentru că Legea nr. 18/1991 nu a urmărit să înlăture competenţa instanţelor de contencios administrativ, ci să sprijine, inclusiv prin acţiuni în faţa judecătoriei, procedura administrativă de pregătire a documentaţiei pe baza cărora se emit titlurile de proprietate. Odată ce actul administrativ s-a emis, acţiunile în faţa judecătoriei deveneau lipsite de obiect, cel în cauză, potrivit Legii nr. 29/1990 (art. 11), putea cere instanţei să se pronunţe şi asupra legalităţii actelor sau operaţiunilor administrative care au stat la baza emiterii actului supus judecăţii, în speţă a titlului de proprietate sunt consideraţii pe care le-am făcut în ediţia a doua a Tratatului (vol. II, p. 221, nota 71).

Cum în ţară s-a creat o practică diversificată, s-a promovat, de către Procurorul general, un recurs în interesul legii, care a fost admis de Curtea Supremă de Justiţie, Secţiile Unite, pronunţându-se Decizia nr. I în şedinţa din 30.06.1997.

Nostim şi paradoxal, Curtea Supremă, cu unanimitate de voturi, a statuat că titlul de proprietate emis în aplicarea Legii nr. 18/1991 este un act administrativ „în baza căruia se crează raporturi juridice civile vizând dreptul de proprietate", dar cu majoritate de voturi a stabilit că instanţa căreia îi revine competenţa materială de a soluţiona cererile de anulare a titlului de proprietate este judecătoria, triumfând punctul de vedere promovat de M.F. Popa, deşi, între vreme, acesta, în semn de protest faţă de ingerinţele puterii politice instalate după alegerile din 1996, a demisionat de la Curtea Supremă de Justiţie.

Practica s-a diversificat apoi, în ceea ce priveşte căile de atac la care au fost supuse sentinţele pronunţate de judecătorii, mai ales în urma modificării Legii nr. 18/1991 prin Legea nr. 169/1997, ceea ce a condus la un nou recurs în anulare, fiind adoptată, de data aceasta, Decizia nr. 1/2000 (M. Of., nr. 493 din 9 octombrie 2000). Astfel, admiţând recursul în interesul legii, Curtea Supremă de Justiţie a stabilit că, în aplicarea prevederilor art. 59 din Legea fondului funciar nr. 18/1991, republicată, sentinţele pronunţate de judecătorii,

637. Dată fiind această situație, se pune problema de a ști când sunt create premisele necesare desprinderii din dreptul comun a unei forme de sine stătătoare de răspundere juridică și, respectiv, a unei noi ramuri de drept, după caz. De regulă, la primul aspect al întrebării se răspunde: atunci când apare o nouă categorie de **ilicit social** – ceea ce reprezintă o explicație simplistă, neconcludentă.

Suntem de părere că o explicație riguros științifică nu poate face abstracție de corelația dintre conținutul reglementărilor juridice și forma pe care acestea o îmbracă, în accepțiunea filozofiei dreptului. În lumina celor subliniate anterior cu privire la răspunderea juridică și ținând seama de terminologia deja consacrată în literatura noastră de specialitate, vom înțelege prin conținut, ansamblul criteriilor intrinseci faptei ilicite (pericolul social, gradul de frecvență, valorile încălcate, forma conduitei subiectului, forma vinovăției etc.), iar prin formă, criteriile extrinseci, elementele exterioare faptei ilicite (sediul și sursa legislativă a normelor juridice care sancționează, felurile sancțiunilor, modul lor de aplicare și executare).[1)]

638. În consecință, «necesitatea unei noi răspunderi juridice» apare atunci când în cadrul teoriei uneia dintre răspunderile existente se produc «dereglări» logice, efect al apariției unor tipuri noi de fapte ilicite care reclamă noi reglementări sancționatorii, „reglementări dizidente". Adică atunci când nu mai este asigurată concordanța dintre cele două categorii de criterii, dintre conținut și formă. Este de menționat că în ansamblul lor criteriile extrinseci (forma) evocă tocmai regimul juridic al unei anumite categorii de ilicit[2)] (adică regimul juridic al răspunderii pe care acest ilicit o atrage). E vorba, de fapt, de regimul juridic stabilit prin cele patru categorii de norme identificate în conținutul instituției răspunderii juridice, înțeleasă ca sistem complex de norme juridice. Cum normele juridice aparțin, cel puțin într-o concepție larg răspândită, ramurilor de drept,[3)] este firesc să înțelegem regimul juridic (forma) prin raportare la ramurile dreptului. Ca atare, natura juridică a formelor de răspundere juridică este dată de

---

în temeiul art. 53 alin. (2) din această lege, sunt supuse ambelor cai ordinare de atac, prevăzute de Codul de procedura civilă, respectiv atât apelului, cât și recursului.

Observăm că s-a mers în cascadă, de la complicat la mai complicat și totul, în final, pe nervii și banii cetățeanului. Aceasta a fost și intenția legiuitorului din 1991?

Legea privind reforma în domeniile proprietății și justiției și unele măsuri adiacente, Legea nr. 247/2005 (M. Of. nr. 653 din 22 iulie 2003), conține un titlu (Titlul XIII) consacrat accelerării judecăților în materia restituirii proprietăților financiare, dar prin folosirea generică a noțiunii de (instanțe judecătorești", fără a preciza care instanțe, de drept comun sau (și) de contencios administrativ, va redeschide discuțiile și soluțiile contradictorii evocate mai sus. Competența instanțelor de contencios administrativ în aceste litigii se poate susține cu temei din chiar soluția Titlului la care ne referim: „Hotărârile pronunțate de instanțele judecătorești în procesele funciare în primă instanță sunt supuse numai recursului" (art. 5), soluție tradițională, în contenciosul administrativ. Așa se întâmplă când, din considerente politicianiste se evită dezbaterea parlamentară, legiferându-se, atipic, prin angajarea răspunderii Guvernului. Pentru această aberantă practică, o vină revine și Curții Constituționale, care a admis ca fiind constituțională și practica angajării răspunderii pe «un pachet de legi». Nădăjduim într-o schimbare a opticii Curții Constituționale, în viitor.

[1)] Vezi, în acest sens, *G. Antoniu, C. Bulai*, Unele probleme actuale privind combaterea fenomenelor antisociale prin mijloacele dreptului penal, în „Rolul și funcțiile dreptului...", Ed. Academiei, București, 1974, p. 167; *R. Ionescu*, op. cit., p. 308.

[2)] *R. Ionescu*, loc. cit.

[3)] În literatura juridică din țara noastră un autor, prin anii 80, a susținut că „în actualul stadiu de evoluție a dreptului nostru conceptul de ramură în sistemul juridic este desuet, neavând acoperire suficientă în realitățile juridice existente" (*M.N. Costin*, Marile instituții ale dreptului civil roman, vol. I, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1982, p. 13).

ramura dreptului căreia acestea aparţin în mod preponderent. Nu poate fi vorba de o apartenenţă exclusivă deoarece anumite elemente ale răspunderii juridice sunt comune mai multor forme de răspundere juridică, fiind date de dreptul comun. De obicei, normele comune se referă la condiţiile care nu trebuie a fi îndeplinite (cauzele care înlătură răspunderea contravenţională sunt în mare parte identice cu cele care înlătură răspunderea penală, prevăzute de Codul penal) sau la procedură. Aceasta, deoarece ramurile de drept nu trebuie privite izolat unele de altele, ci ca părţi alcătuitoare ale unui sistem de drept organic, unitar, în cadrul căruia anumite aspecte, astfel cum sunt reglementate în unele ramuri de drept, pot fi comune mai multor ramuri (sub rezerva derogărilor prevăzute de lege), conturându-se chiar instituţii comune, cum apreciază unul dintre marii noştri civilişti.[1)]

639. Cine, însă, stabileşte cărei ramuri de drept aparţin în mod preponderent normele ce evocă regimul juridic al unui anume ilicit?

Este de la sine înţeles că aceasta este o sarcină a ştiinţei juridice, care va avea în vedere: sensul politicii legislative a statului,[2)] normele juridice existente, dinamica relaţiilor sociale, dezvoltarea tuturor factorilor de producţie şi a conştiinţei civice, «necesarul» normelor juridice viitoare etc. Tocmai de aceea asemenea fundamentări ştiinţifice nu pot fi axate numai pe o viziune de *lege lata*, ci şi pe una de *lege ferenda*. Aşa se explică de ce doctrina juridică este cea care fundamentează şi schimbările în politica legislativă, mai ales în perioadele de mari reforme legislative, formulând în acest sens şi propuneri de *lege ferenda*.

Operarea cu cele două categorii de criterii nu exclude, dimpotrivă, îngăduie să se fundamenteze existenţa în cadrul aceleiaşi ramuri de drept a mai multor forme de răspundere. Este şi situaţia dreptului administrativ.

2. Identificarea formelor răspunderii în dreptul administrativ

640. În spiritul celor de mai sus, suntem de părere că, *de lege lata*, putem vorbi despre trei categorii mari de ilicit administrativ: **ilicitul administrativ** propriu-zis, **ilicitul contravenţional** şi **ilicitul cauzator de prejudicii materiale şi morale**. Corespunzător acestora, putem vorbi despre trei categorii de regimuri juridice, toate trei instituţii (răspunderi) ale dreptului administrativ. Astfel, în dreptul administrativ, am apreciat că există două forme de răspundere caracterizate printr-o sancţiune represiva:[3)] **răspunderea administrativă** (propriu-zisă) şi

---

[1)] *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, op. cit., p. 36.

[2)] „Aplicarea uneia sau alteia dintre formele răspunderii juridice nu este ceva arbitrar, ci rezultatul politicii juridice a statului care, în scopul asigurării respectării ordinii de drept, instituie sancţiunile ţinând seama de concordanţa ce trebuie să existe între caracterul răspunderii şi caracterul faptei săvârşite, concordanta fără de care apărarea şi consolidarea relaţiilor sociale nu este eficace" (*V. Dongoroz* şi alţii, Înlocuirea răspunderii penale pentru unele infracţiuni cu răspunderea administrativă sau disciplinară, Ed. Academiei, Bucureşti, 1957, p. 9).

[3)] După caracterul sancţiunii, formele răspunderii se clasifică în două mari categorii: a) răspunderi a căror sancţiune are un caracter predominant represiv (educativ-represiv, după unii autori) – răspunderea penală, răspunderea administrativă (contravenţională), răspunderea disciplinara şi b) răspunderi cu o sancţiune predominant reparatorie - răspunderea civilă, răspunderea materială a persoanelor încadrate în muncă, răspunderea materială a membrilor cooperatori (*I. Iovănaş*, Consideraţii teoretice..., teza de doctorat, op. cit., p. 60-73; idem, op. cit., în „S.U. Babeş-Bolyai", Cluj-Napoca, p. 34 şi urm.).

Se reţine, şi pe deplin întemeiat, că în principiu este admis cumulul numai de la o categorie la alta; de regulă, principiul *non bis in idem* operează în cadrul aceleiaşi categorii.

răspunderea contravențională,[1] și o forma de răspundere caracterizată printr-o sancțiune reparatorie – răspunderea organelor administrației publice pentru pagubele pricinuite prin actele lor ilegale sau, mai direct, **răspunderea administrativ-patrimoniala** (materială).[2]

Într-un sens larg, răspunderea contravențională este o forma a răspunderii administrative, contravenția fiind, la ora actuală, o forma de manifestare a ilicitului administrativ, forma cea mai grava a acestuia, iar regimul sau juridic este, în mod preponderent, un regim al dreptului administrativ. Răspunderea pentru contravenții nu reprezintă, însă, forma tipică a răspunderii administrative (represive), ci forma atipică, imperfectă, cu toate că, în mod greșit, de ani de zile doctrina, și după ea legislația, utilizează termenul de răspundere contravențională în sens de «unică» răspundere administrativă[3]. Folosirea uneori a atributului administrativ pentru răspunderea contravențională este total neadecvată, deoarece „sancțiunile contravenționale nu se aplică numai de către organele administrației de stat, ci și de cele judecătorești sau cele obștești și atunci termenul de sancțiune administrativă nu mai are semnificația corespunzătoare".[4] De altfel, istorico-genetic, contravenția, cel puțin în sistemul nostru legislativ, are o natură penală și nu administrativă.

641. Pe când, dreptului administrativ i-a fost, îi este și-i va fi (cât timp vor dăinui ramurile de drept) proprie răspunderea (organelor administrației de stat, organismelor nestatale, funcționarilor publici și, respectiv, cetățenilor) pentru încălcarea obligațiilor din **raportul administrativ de subordonare**. Aceasta răspundere tipic administrativă își are fundamentul obiectiv în încălcarea de către un subiect de drept a unei discipline administrative, în general, a disciplinei de stat, respectiv a disciplinei în aparatul administrativ al comunităților locale.

Tocmai de aceea, apreciem că este potrivită, pentru a evoca această realitate juridică, expresia **răspundere administrativ-disciplinară**, iar pentru a evoca răspunderea ce intervine în cazul săvârșirii contravențiilor, vom putea utiliza și expresia **răspundere administrativ-contravențională**. *De lege ferenda*, am formulat o serie de propuneri de desadministrativare a regimului juridic contravențional, de instituire a unui regim specific contravențional ca atare, ceea ce ar echivala cu apariția unei noi ramuri de drept – **dreptul contravențional**,[5]

---

[1] *A. Iorgovan*, Drept administrativ (...), op. cit., 1989, p. 168-205.

[2] Idem, p. 206-216. Menționăm că unii autori, abordând problematica răspunderii în dreptul administrativ, tratează doar două forme de răspundere (răspunderea contravențională și răspunderea administrativ-patrimonială). Totuși, în partea consacrată instituției funcției publice, aceștia autori se referă și la răspunderea disciplinară a funcționarilor publici (a se vedea *R.N. Petrescu*, op. cit., 2004, p. 481-486, p. 505-544; *A. Trăilescu*, Drept administrativ. Tratat elementar, Ed. All Beck, București, 2002, p. 160-171, p. 347-375).

[3] Trebuie precizat că și în prezent există autori care, deși admit existența celor trei forme de răspundere în dreptul administrativ, analizează, în continuare, exclusiv răspunderea contravențională (a se vedea, cu titlu de exemplu, I. Santai, Drept administrativ și știința administrației, vol. II, Ed. Risoprint, Cluj-Napoca, 2003, p. 299-347).

[4] *Al. Negoiță*, op. cit., 1981, p. 276.

[5] *A. Iorgovan*, Răspunderea contravențională, op. cit., p. 94 și urm.; idem, Considerații (...), op .cit., în „A.U.B." 1977; idem, Unele propuneri în legătură cu viitoarea reglementare în materia contravențiilor, în „R.R.D.", nr. 10/1978; idem, Persoana juridică ca subiect activ al contravenției, în A.U.B., 1980. Vezi, în același sens, I. Poenaru, Spre un cod al contravențiilor, în R.R.D., nr. 7/1976; idem, Perfecționarea legislației în domeniul contravențiilor, în Legislația și perfecționarea relațiilor sociale, Ed. Academiei, București, 1976; *L. Groza, Gh. Părăușanu*, Reglementarea sancționării contravențiilor, Ed. Științifică, București, 1973, p. 20, unde se lansează pentru prima data (în literatura noastră) ideea unui drept contravențional. A se vedea, cu privire la alte propuneri de perfecționare a regimului juridic al răspunderii contravenționale, lucrările indicate de *Valentina Gilescu, A. Iorgovan*, op. cit., 1983, p. 101.

propuneri pe care le considerăm pe deplin actuale. După schimbările politice din decembrie 1989, rolul sancțiunii contravenționale, în sistemul sancțiunilor juridice, a crescut mereu, adoptându-se numeroase acte normative cu caracter contravențional, cum vom arăta în cele ce urmează.

Trebuie, însă, să precizăm că O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor[1], ca și legea de aprobare a acesteia, întăresc caracterul administrativ al regimului juridic contravențional, cum vom vedea în cele ce urmează.

[1] M. Of., nr. 410 din 25 iulie 2001.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul II
Răspunderea administrativ-disciplinară

§ 1. Definiție și trăsături caracteristice. Temeiul obiectiv și subiectiv

642. Răspunderea administrativ-disciplinară este situația juridică care constă în complexul de drepturi și obligații conexe, conținut al raporturilor juridice sancționatorii, stabilite, de regulă, între un organ al administrației publice sau, după caz, un funcționar public, și autorul unei abateri administrative (organ de stat, funcționar public, structură nestatală, persoană fizică) ce nu este contravenționalizată.

Temeiul obiectiv al acestei forme de răspundere îl reprezintă, cum s-a menționat deja, abaterile administrative care nu au caracter contravențional. Acestea sunt, în primul rând, încălcări cu vinovăție ale normelor de drept administrativ,[1] iar, în al doilea rând, încălcări ale normelor de drept penal, care prin pericolul lor social concret redus justifica aplicarea sancțiunilor de natura administrativă, prevăzute de Codul penal (art. 91)[2].

643. În cazurile cele mai frecvente, abaterea administrativă vizează neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor subiectelor subordonate în raporturile de drept administrativ. Cum, de regulă, subiect supraordonat într-un asemenea raport este un organ al administrației publice, apare firesc ca și subiectul activ al răspunderii administrativ-disciplinare să fie, de regula, un organ al administrației publice, dar acesta poate fi foarte bine și alt organ de stat, dacă avem în vedere activitatea administrativă a acestuia – administrația mijloc de realizare a competenței.

Dacă ne raportăm, de pildă, la Curtea Constituțională, fără putință de tăgadă, nu se poate reține că suntem în prezenta unui organ administrativ (s-ar putea discuta încadrarea acesteia în sfera structurilor judecătorești), dar această natură juridică nu exclude o activitate de natură administrativă a Curții, care mijlocește tocmai realizarea prerogativelor prevăzute de Constituție pentru Curte, ca unică autoritate publică autonomă de jurisdicție constituțională. Pe această linie de idei, suntem îndreptățiți să calificăm amenzile pe care Curtea Constituțională le poate aplica în condițiile art. 77 și 14 din Legea nr. 47/1992, republicată în 2004, coroborate cu dispozițiile Codului de procedură civilă, ca fiind administrative și nu judiciare; prin aceste amenzi se sancționează anumite **abateri administrative**, adică abateri de la «disciplina de stat», care țin de administrația justiției constituționale și nu justiția constituțională, în sine.

---

[1] Aici se impune o precizare, noțiunea de norme de drept administrativ o privim într-un sens larg, pe de o parte, avem în vedere și normele pentru care dreptul administrativ este drept comun, iar pe de alta parte, avem în vedere și normele de drept constituțional care dau naștere la raporturi de drept administrativ - normele de drept constituțional administrativ.

[2] După cum am arătat deja, această soluție se regăsește și în noul Cod penal, la art. 19, acest act normativ urmând să intre în vigoare, potrivit O.U.G. nr. 58/2005, la data de 1 septembrie 2006.

644. Deci, autoritatea socială care are dreptul de a trage la răspundere pe autorul unei abateri administrative necontravenționalizate nu este reprezentată numai de organul administrativ – subiect supraordonat al raportului de drept administrativ încălcat prin respectiva abatere, ci şi de altă autoritate de stat, atunci când respectiva autoritate «apelează» la acte sau operațiuni administrative pentru a determina subiecte de drept să respecte normele juridice prin care îi sunt conferite atribuții, adică pentru a-şi pune în aplicare atribuțiile legale.

645. Toată teoria răspunderii juridice, prin raportare la categoria de situație juridică, presupune, cum s-a arătat anterior, o succesiune de raporturi juridice conexe, unite între ele printr-un element comun – semnificația pe care legea o da faptului juridic care le-a generat. Autorul unei fapte ilicite, în sensul larg al termenului, intră pe rând sau, după caz, concomitent în raporturi juridice cu diferite organe de stat, funcționari publici sau agenți publici, care ni se înfățişează drept «autorități sociale» (la nivel macro, mezo, micro) îndrituite de lege a realiza funcția sancționatorie a sistemului social. Această construcție teoretică este confirmată şi de regimul juridic al răspunderii la care ne referim. Procesul de tragere la răspundere administrativ-disciplinară, în multe cazuri, este foarte complex, presupunând participarea unor organe de control care constată (şi) abaterea administrativă, a unor organe care au obligația de a aplica măsurile (dispuse sau recomandate) de organul de control, a organelor care sunt competente să soluționeze calea de atac, respectiv a organelor de executare silită.[1)]

646. Abaterea administrativă poate avea ca subiect activ (care devine subiect pasiv în procesul de tragere la răspundere), după caz, un organ al administrației de stat, un funcționar public (este vorba de încălcarea obligațiilor administrative din raportul juridic complex al funcției publice), o structură nestatală, respectiv o persoana fizică care nu este titulara unei funcții publice. În cazul organelor administrației de stat nu are relevanță calitatea de persoană juridică, ele sunt subiecte pasive ale răspunderii administrativ-disciplinare în virtutea capacității lor de drept administrativ, deci ca subiecte într-un raport de drept public, ca persoane de drept public. Este aici una din deosebirile dintre răspunderea administrativ-disciplinară şi răspunderea administrativ-contravențională, **subiectul activ al unei contravenții nu poate fi decât o persoană fizică sau, după caz, o persoană juridică.** Structurile organizatorice nestatale, de asemenea, apar ca subiecte pasive ale răspunderii administrativ-disciplinare în virtutea calității lor de subiecte subordonate în anumite raporturi de drept administrativ, urmare a neîndeplinirii obligațiilor ce le aveau în respectivele raporturi juridice. Se subînțelege că pentru «declanşarea» răspunderii lor administrativ-disciplinare, ce poate fi concretizată prin anularea unei autorizații, de exemplu, nu are relevanță calitatea de persoană juridică (cum ar fi cazul organizatorilor unui miting).[2)]

[1)] Menționăm în acest sens, cu titlu de exemplu, Legea nr. 188/1999, republicată în 2004, precum şi legile care reglementează alte statute disciplinare ale funcționarilor publici.

A se vedea L. Lascu, Considerații referitoare la aplicarea unei sancțiuni cu caracter administrativ în condițiile art. 90-91 C. pen. şi art. 18[1] C. pen., în Dreptul, nr. 4/1996, p. 73 şi urm.; C.L. Popescu, Aspecte de contencios administrativ privind sancțiunile administrativ-disciplinare şi măsurile administrativ-preventive aplicate autorităților administrației publice locale autonome, în Dreptul, nr. 12/1996, p. 55-60.

[2)] În practică sunt puține cazuri de acest gen, deoarece majoritatea mitingurilor sunt organizate de partide politice, care au personalitate juridică potrivit legii partidelor, sau de diferite ligi, asociații etc., înregistrate ca persoane juridice, în baza Legii din 1924 sau a O.G. nr. 26/2000 (M. Of., nr. 39 din 31 ianuarie 2000), care a înlocuit Legea nr. 21/1924.

647. Personalitatea juridică civilă (calitatea de persoană juridică), ca principiu, nu poate fi o condiție a răspunderii administrativ-disciplinare, ea are relevanță doar în cazul executării sancțiunilor administrativ-disciplinare (aplicate organelor administrației de stat, după caz, structuri nestatale) cu caracter pecuniar.

Persoana fizică (în sensul de netitular al funcției publice) poate deveni subiect al abaterii administrative (implicit al răspunderii administrativ-disciplinare) fie prin nerespectarea unor obligații legale – conținut al unui raport de conformare, fie prin încălcarea unui raport administrativ (concret) de subordonare.[1)] Astfel, nerespectarea obligației de impozit, care își are temeiul în însеși textele Constituției cu privire la îndatoririle fundamentale ale cetățenilor români (art. 56 și 139), atrage după sine aplicarea sancțiunii administrative (disciplinare) a majorării de întârziere,[2)] fiind vorba aici de încălcarea unui raport administrativ de conformare. Sancțiunea administrativă a expulzării nu se aplică decât străinului care nu a respectat raportul administrativ concret de subordonare față de statul român, având ca temei obiectiv încălcarea de către străin a legii române (adică încălcarea unui raport administrativ de conformare).[3)]

648. Abaterea administrativă, ca orice faptă ilicită, este săvârșită cu vinovăție, de unde rezultă că răspunderea administrativă se întemeiază pe culpă, fiind vorba fie de culpa organului

---

[1)] Vezi, asupra raporturilor administrative, *A. Iorgovan, Valentina Gilescu*, op. cit., 1986, p. 166-178.

[2)] A se vedea pentru detalii *Valentina Gilescu, A. Iorgovan*, op. cit., 1983, p. 181-185.

[3)] Ministerul de Interne, potrivit art. 20, în redactarea inițială, din Legea nr. 25/1969, putea ridica sau limita dreptul de ședere în România străinului care a încălcat legea română, precum și a aceluia care prin atitudinea sa a adus prejudicii intereselor statului român. Străinul căruia i s-a ridicat dreptul de ședere avea obligația, potrivit art. 21 din Lege, de a părăsi țara în termen de 48 de ore de la data când aceasta i s-a adus la cunoștință, dacă nu se conforma, el „putea fi expulzat prin ordinul ministrului de interne".

Potrivit art. 19 din Constituție, „expulzarea sau extrădarea se hotărăște de justiție", text care modifică reglementarea din Legea nr. 25/1969. Concret, am precizat în ediția a doua Tratatului, ca Ministerul de Interne pregătește numai datele „dosarului", iar decizia de expulzare se adopta de instanța de judecata.

Legea privind regimul străinilor în România, Legea nr. 123/2001, vine cu nuanțări, dar și cu garanții în ceea ce privește controlul instanțelor judecătorești asupra deciziilor administrației. Acest act normativ este însă abrogat prin O.U.G. nr. 194/2002 privind regimul străinilor în România (M. Of., nr. 955 din 27 decembrie 2002), care preia, cu unele modificări, o parte dintre soluțiile Legii nr. 123/2001. Mai precizăm că O.U.G. nr. 194/2002, aprobată, cu modificări și completări, prin Legea nr. 357/2003 (republicată în M. Of., nr. 201 din 8 martie 2004); ulterior, O.U.G. nr. 194/2002 a fost modificată prin Legea nr. 482/2004 (M. Of., nr. 1116 din 27 noiembrie 2004).

Astfel, potrivit art. 83 din O.U.G. nr. 194/2002 republicată „procurorul anume desemnat de la Parchetul de pe lângă Curtea de Apel București, la propunerea Autorității pentru străini sau a altor instituții cu competențe în domeniul ordinii publice și siguranței naționale", poate declara, prin ordonanță, străinul ca persoană indezirabilă dacă „desfășoară ori există indicii temeinice că intenționează să desfășoare activități de natura să pună în pericol siguranța națională sau ordinea publică", iar ordonanța de declarare ca indezirabil a străinului poate fi contestată, potrivit art. 85, la Curtea de Apel București.

Măsura expulzării poate fi dispusă numai împotriva străinului care a săvârșit o infracțiune pe teritoriul României, în condițiile prevăzute de Codul penal și de Codul de procedură penală (art. 91 din O.U.G. nr. 194/2002).

De asemenea, pentru motivele expres prevăzute la art. 75 din O.U.G. nr. 194/2002, se poate dispune, de către Autoritatea pentru străini, revocarea dreptului de ședere în România. Străinul aflat în această situație este obligat, potrivit art. 80 din O.U.G. nr. 194/2002, să părăsească teritoriul statului român, în termen de 30 de zile, în cazul străinilor care trebuie să lichideze o investiție, termenul fiind de 3 luni; în caz contrar străinul urmează a fi returnat prin escortarea până la graniță sau în țara de origine (art. 87 din O.U.G. nr. 194/2002).

administrativ (structuri nestatale, funcţionar public sau alte persoane fizice) *in eligendo*, fie de culpa *in vigilando*. Ca atare, **dovada culpei** revine organului de stat competent (autorităţilor sociale competente) a trage la răspundere, adică subiectului (în realitate subiecţilor) activ în raporturile juridice ce le presupune răspunderea administrativ-disciplinară.

Fără o abatere administrativă ce încorporează o culpă mai gravă sau mai puţin gravă nu poate fi vorba de aplicarea măsurilor de constrângere cu caracter sancţionator. Este de la sine înţeles că şi în această materie se poate vorbi de o gradare a culpei, fără a achiesa, *tale quale*, la construcţiile teoretice din penal sau din civil. Această gradare reflectă o realitate obiectivă, ca atare aplicarea sancţiunii administrativ-disciplinare trebuie să fie stabilită avându-se în vedere gradul de vinovăţie.

Probleme deosebite se ridică în ceea ce priveşte vinovăţia organelor administrative colegiale, legislaţia noastră, de regulă, reglementează răspunderea fiecărui membru al acestora, atât pentru culpa proprie, cât şi pentru culpa organului, formulare ce o regăsim şi în art. 109 din Constituţia republicată, consacrat răspunderii membrilor Guvernului.

649. În concluzie, reţinem următoarele trăsături ale răspunderii administrativ-disciplinare:

a) se fundamentează, de regulă, pe încălcarea (de către un organ al administraţiei de stat sau un funcţionar public al acesteia, o structură organizatorică nestatală, respectiv o persoană fizică) a unui raport de drept administrativ; poate interveni şi pentru abaterile administrative rezultate din săvârşirea unor fapte prevăzute generic de legea penală, în condiţiile statornicite de această lege (art. 18^1, 90 şi urm. C. pen.);

b) subiectul activ este întotdeauna o autoritate publică, de regulă, un organ al administraţiei publice (organul supraordonat al raportului juridic încălcat sau alt organ administrativ);

c) se bazează pe vinovăţie, iar aptitudinea subiectului pasiv de a figura în raporturile juridice pe care ea le presupune se bazează pe capacitatea acestuia de drept administrativ;

d) sancţiunile sale, fie că au sau nu o configuraţie sistemică, nu sunt privative de libertate.[1)]

Pentru o delimitare mai clară a răspunderii administrativ-disciplinare de răspunderea administrativ-contravenţională, menţionăm, prin comparaţie, şi trăsăturile acesteia din urmă:

a) intervine pentru o categorie de fapte ilicite – contravenţiile, reglementate ca atare de lege[2)], ce pot fi sau nu încălcări ale unui raport de drept administrativ; în orice caz, contravenţiile nu pot rezulta din fapte prevăzute generic de legea penală;

[1)] În ediţia anterioară a Tratatului arătam că aveam în vedere sancţiunile „dreptului comun", nu şi pe cele ale dreptului administrativ special, aplicabil militarilor. Făceam această afirmaţie raportându-ne la dispoziţiile Decretului nr. 976/1968 privind sancţiunea disciplinară cu arest pentru militari (B. Of., nr. 136 din 29 octombrie 1968), în vigoare încă la acea dată. Prin revizuirea din 2003 însă, art. 23 din Constituţie „Libertatea individuală" i s-au adus mai multe modificări, în cadrul discuţiei noastre prezentând interes alin. (13) al acestui articol (nou introdus), care prevede că „Sancţiunea privativă de libertate nu poate fi decât de natură penală". Prin urmare, se arată într-un studiu, de la data intrării în vigoare a revizuirii constituţionale, toate actele normative conţinând sancţiuni privative de libertate extrapenale (inclusiv Decretul nr. 976/1968), au intrat sub incidenţa art. 154 alin (1) din Constituţie, fiind abrogate expres indirect (*C.-L. Popescu*, Caducitatea rezervei formulate de România la ratificarea Convenţiei Europene a Drepturilor Omului, referitoare la sancţiunea disciplinară cu arest pentru militari, în urma revizuirii constituţionale, în Dreptul, nr. 3/2004, p. 70-76).

[2)] Un autor consideră că distincţia esenţială dintre abateri şi contravenţii rezidă în modul lor de consacrare şi implicit de sancţionare, întrucât pentru contravenţii trebuie să existe întotdeauna o faptă expres indicată şi o sancţiune expres prevăzută (*I. Santai*, op. cit., vol. II, 2003, p. 298).

b) este, în principiu, o răspundere a persoanei fizice, în mod excepțional sunt sancționate și structurile organizaționale, avându-se în vedere exclusiv calitatea lor de persoană juridică (deci capacitatea de drept civil);

c) regimul sau juridic este axat pe un drept comun – o lege cadru.

§ 2. Delimitarea sferei sancțiunilor administrativ-disciplinare

1. Modalități de reglementare în legislație

650. Inexistența unei teorii aprofundate asupra răspunderii în dreptul administrativ n-a rămas fără consecințe în planul reglementării sancțiunilor administrativ-disciplinare. De vreme ce atenția doctrinei juridice postbelice a fost concentrata pe răspunderea disciplinară, axata pe ideea de raport juridic de munca, ce are ca izvor unic contractul individual de muncă – instituție a dreptului muncii, respectiv pe răspunderea contravențională, ambele fiind privite ca forme de răspundere de sine stătătoare (deosebite atât de răspunderea penală, cât și de răspunderea civilă), este explicabil ca aceasta optica sa se regăsească și în legislația perioadei, legislație care, în parte, este încă în vigoare. Așa se explica de ce sancțiuni tipic administrative, ce intervin pentru încălcarea unui raport tipic administrativ – și nu juridic de munca (în sensul dreptului muncii) – sunt calificate, evident impropriu, «sancțiuni disciplinare» (de exemplu sancțiunile pentru elevi și studenți, ori cele aplicabile militarilor în termen etc.).[1] Totodată, teoreticienii «au forțat» sfera răspunderii contravenționale, admițând că aceasta intervine și pentru abateri administrative care nu sunt calificate expres contravenții, formulându-se de unii autori propunerea de a se include expres în viitoarea lege-cadru a contravențiilor și unele din sancțiunile administrative propriu-zise (de exemplu majorările de întârziere).[2]

651. Trebuie să precizăm că, prin O.G. nr. 2/2001, această idee a prins contur, în sensul că sfera sancțiunilor complementare s-a multiplicat, fiind incluse în sfera acestora și «tradiționale» sancțiuni administrative (disciplinare) principale (de exemplu închiderea unității, blocarea contului bancar, suspendarea activității agentului economic).

Legislația în vigoare continuă să conțină sancțiuni administrative chiar și atunci când sunt reglementate și sancțiuni contravenționale, ceea ce obligă inițiatorii de acte normative ca trimiterile la dreptul comun contravențional să se facă într-o formă greu de acceptat din punct de vedere științific, care va conduce la interpretări contradictorii[3].

---

[1] În același sens, *I. Santai*, Curs de drept administrativ..., op. cit., p. 320.

[2] Vezi *I. Gliga*, Considerații privind reglementarea contravențiilor la disciplina financiară, în S.C.J., nr. 4/1975, p. 334-335.

[3] Un exemplu în această privință îl constituie pct. 42 din Legea nr. 344/2002 privind aprobarea O.G. nr. 108/1999 pentru modificarea și completarea Legii nr. 98/1994 privind stabilirea și sancționarea contravențiilor la normele de igiena și sănătate publică (M. Of., nr. 389 din 7 iunie 2002). O.G. nr. 108/1999 (M. Of., nr. 429 din 31 august 1999), la fel ca și Legea nr. 98/1994, reglementa și sancțiunea retragerii autorizației sanitare de funcționare și, respectiv, sancțiunea suspendării temporare a activității până la remedierea deficientelor, ca sancțiuni administrative distincte de cele contravenționale. Cum legea de aprobare a O.G. nr. 108/1999 a fost adoptată după intrarea în vigoare a O.G. nr. 2/2001, trimiterea la dreptul comun contravențional (art. 41 din Legea nr. 98/1994, așa cum a fost modificată prin O.G. nr. 108/1999) s-a făcut într-o forma care încearcă să împace și capra și varza, cum se spune: „În măsura în care prezenta lege nu dispune altfel, sunt aplicabile prevederile O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor". Dacă nu dorim să regândim legislația în spiritul legii cadru a contravențiilor, atunci ce rost mai are această lege cadru?

Este aici una din problemele fundamentale ce urmează să fie rezolvate de viitorul Cod administrativ.

652. De la inexistenta unui sistem al **sancțiunilor administrativ-disciplinare** cu valoare de drept comun până la a afirma că această specie de sancțiuni juridice nu are o consacrare legislativă (normativ juridică) este o distanță foarte mare. Sancțiunile administrative propriu-zise (administrativ-disciplinare, cum am convenit să le denumim) „sunt dintre cele mai diferite", iar în unele domenii de activitate ale administrației de stat au o configurație sistemică (de exemplu învățământ, armată etc.), cu un regim juridic procedural foarte amplu.

Denumirea acestor sancțiuni, precum și regimul lor juridic sunt relativ diversificate, după cum ele se referă la autorități publice, la funcționari publici, la structuri nestatale sau la persoane fizice ce nu dețin funcții publice (după caz, cetățeni români sau străini).

653. Pe de altă parte, este de reținut că, sub aspectul denumirii, aceste sancțiuni se aseamănă cu cele penale (de exemplu denumirea de amendă) ori cu cele disciplinare, în sensul dreptului muncii, pentru angajații cu contract de muncă (de exemplu mustrare, avertisment, reducerea salariului etc.), cum, mai nou, unele coincid cu sancțiunile contravenționale complementare. Nu mai vorbim de faptul că noțiunea de **amendă** este folosită și pentru a evoca o sancțiune contravențională ori diferite «sancțiuni procesuale». De aceea nu ne putem limita la denumire pentru a stabili dacă este vorba de o sancțiune administrativ-disciplinară sau de altă natură[1]. Dincolo de expresia lingvistică în sine, trebuie să avem în vedere regimul juridic aplicabil, ca și temeiul aplicării sancțiunii. În orice caz, revenind la terminologia sancțiunilor specifice persoanelor «încadrate în muncă», față de noile realități juridice din țara noastră, se poate conveni că expresii de genul: retrogradarea din funcție, destituirea din funcție, revocarea alegerii, încetarea mandatului, vizează sancțiuni administrative care se aplică funcționarilor publici, ca urmare a încălcării obligațiilor din raportul de funcție – raport de drept public,[2] și nu a raportului de munca, izvorât din încheierea unui contract individual de muncă.

654. Am exemplifica prin art. 40 alin. (1) lit. c) din Regulamentul Curții Constituționale (M. Of., nr. 116 din 4 februarie 2005), care prevede sancțiunea „încetării mandatului de judecător al Curții Constituționale", sau prin art. 43 alin. (4) lit. e) din același act normativ, care prevede sancțiunea „eliberării din funcție", pentru „abaterile disciplinare săvârșite", a magistraților-asistenți ai Curții Constituționale.

Cât privește sancțiunea amenzii, pe lângă situațiile deja citate din Legea Curții Constituționale, mai menționăm și pe cele reglementate de Legea nr. 26/1990, republicată în 1998 (pentru nerespectarea normelor privind registrul comerțului) ori de Legea audiovizualului

---

[1] A se vedea în același sens, *D. Apostol-Tofan*, Drept administrativ, vol. II, Ed. All Beck, București, 2004, p. 181.

[2] Cum s-a menționat și în primul volum al tratatului, una din tezele preferate ale autorilor de dreptul muncii, în perioada 1950-1989, a reprezentat-o teoria unicității izvorului raportului juridic de munca – contractul individual de muncă, teorie pe care majoritatea autorilor de drept administrativ au respins-o constant. Raportul de funcție nu este un simplu raport de munca izvorât dintr-un acord de voințe, în multe cazuri nici nu se încheie un contract de muncă, fiind vorba exclusiv de raporturi de drept public, rezultate din acte unilaterale de putere, acte de numire, alegere etc.

nr. 504/2002 (pentru nerespectarea obligațiilor în domeniul audiovizualului). Una din sancțiunile administrative pecuniare o reprezintă «majorarea de întârziere» pentru neplata la termen a impozitelor și taxelor, deși unii autori o califica ca fiind o sancțiune mixtă sau cu funcție mixtă – de reprimare și de reparare.[1)]

Sancțiunile administrative la care ne referim pot fi, în principiu, stabilite prin orice norma cu valoare de izvor de drept administrativ: norme cu caracter organic, norme cadru, norme speciale pentru anumite domenii ale administrației de stat, norme cu caracter procedural etc. Este de reținut ca unele sunt prevăzute chiar de Constituție, fiind vorba de cele care privesc Președintele României, Guvernul sau, după caz, membrii Guvernului.

2. Delimitarea sancțiunilor administrativ-disciplinare de simplele măsuri de poliție administrativă (sancțiunile de drept administrativ)

655. O problemă importantă a teoriei răspunderii în dreptul administrativ o reprezintă delimitarea sferei sancțiunii administrative (sancțiunea administrativ-disciplinară, în formularea noastră) de sancțiunea de drept administrativ, problema puțin cercetată în lucrările de drept administrativ anterioare.

După cum se cunoaște, în dreptul penal s-a impus teza după care sfera sancțiunilor penale nu coincide cu sfera sancțiunilor de drept penal; sancțiunile penale sunt numai pedepsele, care, evident, sunt și sancțiuni de drept penal, pe când măsurile de siguranță sau măsurile educative sunt numai sancțiuni de drept penal. Acestea din urma, spre deosebire de

---

[1)] După părerea noastră, ne aflăm într-o sancțiune tipică de drept public, fundamentul aplicării acesteia constituindu-l încălcarea unei îndatoriri de ordin constituțional. Potrivit art. 56 din Constituția republicată, cetățenii au obligația să contribuie, prin impozite și taxe, la cheltuielile publice. Referindu-se nemijlocit la cetățeni, textul constituțional are în vedere și subiectele colective de drept: societăți comerciale, regii autonome, „alte persoane juridice", obligația unei persoane juridice de a plăti un impozit fiind suportata, în ultimă instanță, de cetățenii „în folosul cărora persoana juridică respectivă își administrează și valorifică bunurile proprietatea sa, patrimoniul" (*M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida*, op. cit., p. 127). Se poate, desigur, califica majorarea de întârziere ca fiind o sancțiune de drept financiar, dar această calificare nu-i schimbă esența de sancțiune administrativă.

Sediul general al materiei îl reprezintă O.G. nr. 34/1995 (M. Of., nr. 202 din 31 august 1995) (care stabilește o majorare de 0,12 % pentru fiecare zi de întârziere), aprobată prin Legea nr. 99/1995 (M. Of. nr. 257 din 8 noiembrie 1995). De asemenea, dispoziții în acest sens se găsesc și în Legea nr. 87/1994 pentru combaterea evaziunii fiscale (M. Of. nr. 299 din 24 octombrie 1994) (mai adăugăm că Legea nr. 87/1994 a fost republicată în 2003 – M. Of., nr. 545 din 29 iulie 2003), dându-se textelor o nouă numerotare. Este de menționat că, în versiunea inițială a Legii evaziunii fiscale, exista art. 18, care obliga plătitorul de taxe ca, pe lângă impozitele, taxele datorate și majorările de întârziere (la care se mai adaugă și o amendă contravențională), să mai plătească și o sumă egală sau, după caz, dublul diferențelor constatate, text care a fost declarat neconstituțional prin Decizia nr. 97/1998, publicată în M. Of., nr. 286 din 4 august 1998. În considerentele deciziei la care ne referim se reține că măsura respectivă avea semnificația unei confiscări, fiind contrară art. 41 alin. (8) din Constituție: „Suma prevăzută la art. 18 din Legea nr. 87/1994 nu constituie nici despăgubire, deoarece despăgubirile se includ în majorări și se plătesc o dată cu diferențele pe impozite, taxe sau contribuții, pe baza de tarif legal. Aceasta suma face parte, deci, din bunurile dobândite de contribuabil în afara activității contravenționale" [a se vedea și *G. Potrivitu*, Discuții pe marginea contravenției prevăzute de art. 17 lit. k) din Legea nr. 87/1994, în Dreptul, nr. 11/1997, p. 96-98; *A. Petrea*, Contravențiile fiscale. Competența de soluționare în lumina noilor reglementări, în Dreptul, nr. 12/1998, p. 109-112].

pedeapsă, nu sunt consecinţe ale răspunderii penale, ele putând interveni chiar dacă făptuitorul nu este penal răspunzător şi nu depind de gravitatea faptei săvârşite.[1)]

În teza de doctorat din 1979, ca şi în cursul publicat în 1983 împreună cu prof. Valentina Gilescu, ne-am exprimat pentru preluarea acestei distincţii şi în dreptul administrativ,[2)] mai ales că ideea unor sancţiuni administrative era acceptată şi de alţi autori străini.[3)]

656. Prin noţiunea «sancţiuni de drept administrativ», cum am arătat deja, evocăm sfera măsurilor cu caracter administrativ de siguranţă, de ocrotire şi de protecţie, care pot fi exprimate şi printr-o formulare de genul „măsuri de simplă poliţie administrativă". Acestea nu urmăresc, în principiu, scopurile răspunderii juridice şi deci nu este nevoie, pentru intervenţia lor, să fie întrunite condiţiile răspunderii. Într-o formulare sintetică, reţinem următoarele trăsături:

a) intervin indiferent dacă s-a săvârşit sau nu o faptă ilicită; în unele situaţii tocmai neluarea unor asemenea măsuri reprezintă o faptă ilicită, care poate fi, în funcţie de gravitatea situaţiei create: o **abatere administrativă**, ce atrage o sancţiune administrativă, o **contravenţie**, care atrage aplicarea unei sancţiuni contravenţionale, o **abatere disciplinară**, care atrage aplicarea unei sancţiuni disciplinare, în sensul dreptului muncii, sau o **infracţiune**, care atrage aplicarea unei pedepse, iar dacă s-a produs şi o pagubă, desigur, va interveni şi o răspundere de natură patrimonială (civilă sau materială, după caz)[4)];

b) în situaţiile în care s-a săvârşit o abatere, intervenţia acestor măsuri nu este ţinută de întrunirea condiţiilor răspunderii juridice (inexistenţa cauzelor care înlătură caracterul ilicit al faptei, existenţa vinovăţiei, a legăturii cauzale etc.). În multe acte normative se precizează că după aplicarea acestor măsuri se va stabili răspunderea persoanelor vinovate. În aceste situaţii ele preced sancţiunile juridice, în speţă cele administrative sau contravenţionale. Atunci când legea prevede aplicarea unor asemenea măsuri după aplicarea sancţiunilor juridice, îndeosebi a celor contravenţionale, suntem de părere că ele au a fi calificate sancţiuni (contravenţionale sau, după caz, administrative) complementare, cum se va arăta într-un paragraf următor;

c) prin sancţiunile de drept administrativ se urmăreşte fie înlăturarea unei stări de pericol, fie protecţia unor persoane, a unor colectivităţi ori a unor bunuri, fie ocrotirea unor interese personale sau obşteşti ori prevenirea săvârşirii unor fapte antisociale;

d) nu se referă numai la persoane, ci şi la bunuri, la procese tehnologice, la animale, la acte juridice etc., iar procedura aplicării lor doar cu titlu de excepţie este supusa unor reguli deosebite, ea este în cele mai multe cazuri o procedură simplă, uneori regulile procedurale nu

---

[1)] *V. Dongoroz*, Sinteze asupra noului Cod penal al R.S. România, în S.C.J., nr. 1/1969, p. 25-26; idem, Studiu introductiv la V. Dongoroz şi colectiv, Explicaţii teoretice ale Codului penal român, vol. I, Ed. Academiei, Bucureşti,1969, p. 7, 19-23, vol. II, Ed. Academiei, Bucureşti, 1970, p. 7, 274-275.

[2)] Aceste teze au fost, apoi, dezvoltate în lucrările noastre ulterioare (Drept administrativ, op. cit., 1989, p. 173, şi urm.), fiind preluate şi în primele ediţii ale tratatului.

[3)] Am avut în vedere un studiu al autoarei M.S. Studenikina, consacrat relaţiei dintre constrângerea administrativă şi răspunderea administrativă, publicat în „Sovetskoe Gasudarstvoe Pravo", nr. 19/1968, p. 26.

[4)] Aşa, de exemplu, art. 46 din Legea nr. 98/1994, aşa cum a fost modificată prin O.G. nr. 108/1999, precizează: „În situaţii epidemiologice deosebite, direcţia de sănătate publică teritorială poate dispune măsuri speciale: carantina, izolare în spital sau la domiciliu, interdicţia accesului la unele locuri de muncă, paza specială a frontierei".

sunt numai ale dreptului administrativ, ci şi ale altor ramuri de drept (civil, penal, financiar etc.).

657. Se subînţelege că autorităţile administraţiei publice nu au latitudinea de a apela la asemenea măsuri decât dacă au o bază legală, multe din acestea reprezentând restrângeri ale exercitării unor drepturi ale omului, care trebuie, în sistemul nostru de drept, să se înscrie în exigenţele art. 53 din Constituţia republicată. În plan practic, aceste măsuri se confundă uneori cu veritabile sancţiuni administrative sau cu măsurile de executare silită, mai ales că legislaţia este încă departe de a consacra asemenea distincţii teoretice.

Rezultă că pentru a califica un mijloc juridic «mânuit» de organele administraţiei de stat într-una din aceste trei categorii (sancţiune, măsură de executare silită, măsură de protecţie) este necesar a cerceta îndeplinirea cumulativă a trăsăturilor specifice fiecăreia, menţionate anterior. Operaţia aceasta nu este, în concret, chiar aşa de simplă, deoarece dreptul pozitiv ne oferă situaţii în care e foarte dificil, cu toată existenţa acestor trăsături teoretice, să se realizeze o încadrare foarte clară într-o categorie sau alta, inclusiv a măsurilor pe care au dreptul să le ia organele de poliţie din Ministerul Administraţiei şi Internelor.

658. De asemenea, rămâne de discutat dacă închiderea unei unităţi economice sau retragerea unei autorizaţii, de exemplu, sunt sancţiuni de drept administrativ sau sancţiuni administrative iar, mai nou, sancţiuni contravenţionale. Pentru această delimitare trebuie avută în vedere îndeosebi culpa. Astfel, dacă retragerea unei autorizaţii este urmarea conduitei culpabile a posesorului acesteia, trebuie să admitem că suntem în prezenţa tragerii sale la răspundere administrativă şi, deci, a unei sancţiuni administrative (evident, în întrunirea şi a celorlalte condiţii: legătura cauzală, inexistenţa situaţiilor de exonerare etc.). Mai mult, dacă retragerea autorizaţiei este urmarea unei amenzi sau a altei măsuri administrative cu caracter sancţionator, urmează să o calificăm ca o sancţiune administrativă (ori, după caz, contravenţională) complementară. Este, de principiu, admisă în teoria răspunderii juridice imposibilitatea aplicării concomitente a două sancţiuni juridice principale din cadrul aceleiaşi categorii. Dacă retragerea unei autorizaţii, fie şi cu caracter temporar, este realizată pentru ocrotirea unor interese publice ori ca urmare a neîndeplinirii condiţiilor de oportunitate (spre pildă, retragerea temporară a unei autorizaţii de port armă pentru ocrotirea vânatului etc.), trebuie să admitem că această măsură nu mai are caracterul de sancţiune administrativă (şi deci, de element al răspunderii administrative), ci de sancţiune de drept administrativ, adică de măsură de protecţie. Desigur, la toate acestea trebuie adăugate şi aspectele teoretice, cu implicaţiile lor în practica legislativă, ridicate de aplicarea noii Constituţii.

Pentru aceste motive apreciem că este necesar ca în viitorul Cod administrativ sa-şi găsească reglementarea principiile de stabilire şi aplicare a sancţiunilor administrative (principale şi complementare), precum şi a sancţiunilor de drept administrativ, adică a simplelor măsuri de poliţie administrativă, urmând ca sancţiunile contravenţionale să fie reglementate, ca şi în prezent, în legea cadru a contravenţiilor (eventual în partea generală a Codului contravenţional).

§ 3. Considerații asupra regimului juridic procedural

659. Regimurile juridice procedurale ale răspunderii administrative sunt, de asemenea, foarte diversificate, unele fiind mai sumare, altele mai dezvoltate, mai ales acolo unde sancțiunile au o configurație sistemică. În majoritatea situațiilor, însă, legislația noastră nu prevede proceduri speciale ale aplicării sancțiunilor administrativ-disciplinare, lăsând să se înțeleagă că se aplică dreptul comun al procedurii administrative.

La baza acestei concepții stă ideea după care aplicarea unei măsuri administrative cu caracter de sancțiune, în sensul larg al termenului, presupune, în definitiv, emiterea unui act administrativ. Ca atare, procedura aplicării sancțiunilor administrative coincide cu procedura emiterii unui act administrativ, uneori a unui act administrativ cu caracter jurisdicțional.

660. După părerea noastră, o atare concepție este necesară, dar nu și suficienta. Dacă ne limităm numai la dreptul comun al procedurii administrative, care și așa nu are o reglementare la nivel de cod, înseamnă fie a contesta existența răspunderii administrativ-disciplinare, fie a da întregului drept administrativ un caracter sancționator. Am menționat anterior: normele cu privire la procedură sunt o parte componentă a regimului juridic al unei forme de răspundere juridică, iar natura acestei răspunderi o stabilim prin operația de identificare a ramurii de drept care îi stabilește, în mod preponderent, regimul juridic (inclusiv cel procedural). De aici nu trebuie înțeles că regimul procedurii, ca dimensiune a ramurii de drept, se reduce la regimul procedurii răspunderii juridice specifice acelei ramuri. Ar fi o judecată greșită din cel puțin două puncte de vedere: în primul rând, regimurile juridice procedurale nu sunt identificate după fiecare ramură de drept, ci după dreptul comun; în al doilea rând, este posibil ca unei ramuri de drept, cum este și cazul dreptului administrativ, să-i fie specifice mai multe forme de răspundere juridică.

Tocmai de aceea noi pledăm pentru o reglementare, în viitoarea legislație, a procedurii administrative (fie și numai a principiilor sale fundamentale) contencioase, cât și a procedurii administrative necontencioase (procedura sistemului decizional administrativ obișnuit).

661. Ține de esența acestei proceduri existența unor reguli cu privire la constatarea faptei, la termenele de prescripție sau de decădere, la stabilirea organului administrativ competent, la conținutul actului administrativ de sancționare, la exercitarea căilor de atac, la modalitățile de executare, la reabilitare, la recidivă etc.

De lege lata, reținem că, atunci când actele normative ce stabilesc sancțiuni administrativ-disciplinare și nu conțin norme specifice, vor fi aplicabile normele necontencioase sau, după caz, contencioase ale dreptului comun procedural administrativ, adică Legea privind soluționarea petițiilor[1] și, respectiv, Legea contenciosului administrativ.

O procedură specifică ne oferă, de pildă, OUG nr. 50/1998[2], care a abrogat H.G. nr. 588/1998 privind instituirea regimului de supraveghere fiscală a producției interne, importului, circulației și comercializării alcoolului și a băuturilor alcoolice. De fapt a preluat, în esență, soluțiile preconizate de această hotărâre.

---

[1] Este vorba despre O.G. nr. 27/2002 privind reglementarea activității de soluționare a petițiilor (M. Of., nr. 84 din 1 februarie 2002), aprobată, cu modificări și completări, prin Legea nr. 233/2002 (M. Of., nr. 296 din 30 aprilie 2002).

[2] M. Of., nr. 489 din 18 decembrie 1998.

Se arată astfel, că neremedierea în termenul, de 24 de ore, stabilit de lege a defecțiunilor (anomaliilor) la mijloacele automate de măsurare, atrage după sine suspendarea activității de producție până la remedierea cauzelor care au generat-o[1]. Pe toată această perioadă instalațiile în cauză vor fi sigilate.

662. De altfel, măsura suspendării activității de producție, până la remedierea cauzelor care au generat-o, ca sancțiune administrativ-disciplinară intervine, în primul rând, pentru „nedotare cu mijloace de măsurare" (art. 34).

La baza procedurii de suspendare se află un proces-verbal, încheiat de o echipă de control, numită de directorul general al direcției generale a finanțelor publice (la sesizarea supraveghetorului fiscal sau a altui organ de control abilitat), formată din: a) un inspector din cadrul direcției de impozite și taxe; b) 2 comisari ai Gărzii financiare și c) un inspector din cadrul Direcției de control financiar de stat.

Ordonanța de urgență a Guvernului la care ne referim menționează și ce anume trebuie să conțină procesul-verbal, la ce autoritate se depune și în ce termen (24 de ore).

Apoi, procedura prevede un termen de 3 zile de la depunerea procesului-verbal pentru analiza acestuia de către o comisie formată din 3 directori și comisarul-șef al Gărzii financiare, comisie care, „în cazul nerespectării prevederilor legale, hotărăște, în termen de 24 ore, printr-o decizie, suspendarea activității agentului economic în cauză", cu precizarea că data de începere a suspendării activității nu poate depăși trei zile de la data emiterii deciziei.

Dacă agentul economic nu se conformează și continuă să producă, se ajunge la suspendarea dreptului de a produce alcool și băuturi alcoolice, pe o perioadă de 3 ani, dimpotrivă, dacă remediază cauzele se va ajunge, potrivit unei proceduri prevăzute de art. 24, la decizia de ridicare a suspendării activității.

663. Este de reținut că O.U.G. nr. 50/1998, reglementează calea de atac în contenciosul administrativ: „Împotriva măsurilor de suspendare a activității sau a licenței de fabricație și a licenței de import, prevăzute în prezenta hotărâre, se pot utiliza căile de atac prevăzute în Legea contenciosului administrativ nr. 29/1990"[2].

Suntem de părere că viitoarea legislație trebuie să consacre expres principiul după care împotriva sancțiunilor administrative se poate face plângere în fata organelor de contencios administrativ (așa cum rezultă din dispozițiile noii Constituții).

---

[1] Este de menționat că sancțiunea suspendării se aplică distinct de sancțiunea amenzii contravenționale, fiind vorba și de fapte distincte, dar pentru multe contravenții, pe lângă sancțiunea principală a amenzii se aplică și sancțiunea complementară a suspendării, pe o perioadă de 3 luni, a licenței de fabricație, respectiv de import [ex. art. 34 alin. (4)] sau, după caz, a sancțiunii confiscării.

Spre pildă, art. 19 alin. (1) impune, între altele, regula ca producătorii și importatorii să livreze alcool etilic în vrac (în vederea prelucrării în băuturi alcoolice sau a îmbutelierii) numai agenților economici posesori de licența pentru atestarea dreptului de marcare, iar potrivit art. 28, neîndeplinirea acestor obligații se sancționează cu suspendarea, pe o perioada de un an, a licenței de fabricație și, respectiv, de import.

Tot în art. 19, la alin. (9), se menționează obligația ca fiecare transport de alcool să fie însoțit de anumite documente, prin „însoțire efectiva", înțelegându-se „existența documentelor de livrare a alcoolului asupra delegatului aflat în mijlocul de transport", dar nerespectarea acestei obligații, potrivit art. 29 alin. (2), constituie contravenție ce se sancționează cu amenda și confiscarea cantității de alcool transportate.

[2] În prezent, trimiterea trebuie considerată ca fiind făcută la dispozițiile noii legi a contenciosului administrativ, Legea nr. 554/2004 (M. Of., nr. 1154 din 7 decembrie 2004).

Procedura aplicării sancțiunilor administrativ-disciplinare trebuie să conțină în mod expres dreptul de „cenzurare" al instanțelor de contencios administrativ, cu nuanțările prevăzute de Legea nr. 554/2004, pentru situațiile ce intră sub incidența art. 53 din Constituția republicată[1)], respectiv cu excepțiile prevăzute de alin. (6) al art. 126 din Constituție, excepții sau situații, care, însă, nu pot fi sustrase de la competența Avocatului Poporului, cum s-a arătat deja. Regândirea contenciosului administrativ, arătam în ediția din 2002, ar trebui să însemne și înlăturarea „jurisdicțiilor judiciare" paralele, care evoca realități specifice regimului anterior[2)]. De vreme ce există instanțe specializate de contencios administrativ, nu se justifică ca atribuții în aceasta materie, și mai ales, când este vorba de aplicarea sancțiunilor administrativ-disciplinare, să aibă și instanțele de drept comun. Un prim pas în acest sens s-a făcut chiar printr-o decizie a Curții Constituționale, care a constatat neconstituționalitatea prevederilor din Legea nr. 29/1990 ce exceptau recursurile în contenciosul administrativ, împotriva anumitor categorii de acte administrativ-jurisdicționale.[3)]

664. Una din primele reglementări care s-a înscris pe linia considerațiilor teoretice de mai sus, ce au ca fundament Constituția, a fost Legea nr. 48/1992, Legea audiovizualului (abrogată între timp prin Legea nr. 504/2002), care după ce în art. 37 alin. (1) arăta expres că este vorba de sancțiuni administrative, în alin. (2) se menționa că „împotriva aplicării sancțiunii, persoana sancționată poate face plângere, în termen de 15 zile de la comunicare, la instanța de contencios administrativ în a cărei rază teritorială s-a săvârșit fapta".[4)]

„Este de la sine înțeles – apreciam în ediția a doua a Tratatului – că acest principiu va trebui să se regăsească și în statutul funcționarilor publici", ceea ce, cum s-a menționat în volumul anterior, s-a realizat.[5)]

[1)] Astfel, art. 126 alin (6) consacră două categorii de acte exceptate de la controlul instanțelor de contencios administrativ, iar Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 293/2004 (M. Of., nr. 702 di 4 august 2004), s-a pronunțat pentru o interpretare restrictivă a acestui text constituțional, precizând că orice altă excepție, în afara celor prevăzute de art. 126 alin. (6), reprezintă o „o adăugare la Constituție, nepermisă de caracterul suprem al acesteia (...)". Pe de altă parte, art. 5 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 permite cenzura instanțelor de contencios administrativ asupra unor categorii de acte administrative emise în situații deosebite, dar numai pentru exces de putere.

[2)] Precizăm însă că o asemenea soluție este reținută totuși și de Noua lege a contenciosului administrativ, care la art. 5 alin. (2) prevede că „Nu pot fi atacate pe calea contenciosului administrativ actele administrative pentru modificarea sau desființarea cărora se prevede, prin lege organică, o altă procedură judiciară".

[3)] În acest sens, Curtea Constituționala, prin Decizia nr. 34/1993 (M. Of., nr. 144 din 1 iulie 1993), a constatat ca excepția prevăzută în art. 4 din Legea contenciosului administrativ nr. 29/1990, referitoare la art. 3 din aceeași Lege, este abrogată potrivit art. 150 alin. (1) din Constituție. Este de la sine înțeles că textele respective nu vizau actele în materie fiscală ale Curții de Conturi, care este o autoritate de ordin constituțional.

[4)] Vezi, în acest sens, și art. 16 alin. (3), art. 26 alin. (3) din Legea nr. 17/1996, aceste dispoziții fiind preluate în esență în conținutul art. 15 alin. (4), art. 31 alin. (2), art. 47 alin. (5) din Legea nr. 295/2004 etc.

[5)] Pe aceasta linie de idei un argument de text l-a oferit Legea nr. 69/1991, republicată în urma modificării și completării prin Legea nr. 24/1996 (în prezent înlocuita cu Legea nr. 215/2001): „Până la intrarea în vigoare a statutului funcționarilor publici, secretarul unității administrativ-teritoriale poate contesta, la instanța de contencios administrativ, actele privind eliberarea din funcție sau sancționarea sa disciplinara" [art. 128 alin. (1)].

Este de subliniat că și hotărârile de Guvern, date în aplicarea Statutului funcționarilor publici (Legea nr. 188/1999) reglementează căi de atac la instanțele de contencios administrativ, semn, cum am mai scris,

Procesul de geneză a noii legi a contenciosului administrativ, Legea nr. 554/2004, în pofida dispozițiilor alin. (6) al art. 126 din Constituția republicată nu s-a putut desprinde de ideea unei jurisdicții paralele, consacrată de art. 5 alin. (2), citat. Acest fapt, dincolo de problema constituționalității textului, ridică și o problemă de filozofie a Constituției cu privire la „puterea judecătorească". **La o viitoare revizuire a Constituției, n-ar trebui să se creeze justiții paralele și, deci, să se înființeze o Curte Administrativă a României?**

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

că la Ministerul Administrației Publice și la Agenția Națională a Funcționarilor Publici, o dată cu echipa Năstase, s-a produs legătura dintre guvernare și spiritul științific.

Capitolul III
Răspunderea administrativ-contravențională

§ 1. Istoric și drept comparat în materia reglementării contravenționale

1. Punerea problemei. Diviziunea tripartită

665. Pentru început, remarcăm că doctrina conține diferite formulări, care nu evocă numai nuanțări lingvistice, de formă, ci și diferențe de fond, fiind suficient să ne referim la expresiile „reglementarea juridică contravențională", respectiv „reglementarea juridică în materia contravențiilor". Termenii nu vizează același fenomen, primul, ce are o consacrare relativ mai recentă, evocă ideea unei reglementări de sine stătătoare, deosebită de cea penală, civilă etc., cel de-al doilea evocă ideea unei reglementări într-un anumit domeniu al relațiilor sociale, fără ca prin el însuși să presupună și o soluție asupra naturii juridice a acestei reglementări. Desigur, această interpretare nu poate fi privită ca un «imperativ categoric», până la urmă și aici intervine o convenție asupra semnificației unor termeni. Nu este mai puțin adevărat că într-un demers teoretic trebuie căutați acei termeni care facilitează deslușirea esenței fenomenului, condiție pe care o îndeplinește mai bine expresia „reglementare juridică în materia contravențiilor". Materia contravențiilor are o vechime considerabilă, ceea ce s-a schimbat de-a lungul timpului a fost natura juridică a regimului contravențional.

666. La origine, materia contravențiilor este de natură penală, ulterior, în diferite sisteme juridice naționale a devenit o materie extrapenală (civilă, administrativă etc.).

Ilicitul contravențional a fost consacrat de legislația penală în cadrul tradiționalei împărțiri tripartite a ilicitului penal (trihotomia): crime, delicte și contravenții. „Diviziunea tripartită cunoscută în vechiul drept penal francez a fost consacrată de Codul penal francez de la 1791 și de cel din Brumar anul IV, apoi, prin menținerea ei în Codul penal francez de la 1810, ea și-a făcut drum în mai toate legiuirile penale europene și extraeuropene".[1]

De altfel, și sistemul bipartit (sau dihotomia) de clasificare a infracțiunilor, după gravitatea lor, cuprinde contravențiile (după delicte).[2]

Sistemul tripartit a fost preluat și de Codul penal român din 1865 „în majoritatea covârșitoare a dispozițiilor sale, o copie a Codului penal francez din 1810 și a celui prusian din 1851",[3] și menținut în legislația penală din țara noastră până în anul 1954.

---

[1] *V. Dongoroz*, Drept penal, București, 1939, p. 306.

[2] Acest sistem s-a impus în legislația modernă grație reglementărilor din Olanda, Italia, Spania etc. (vezi, pentru detalii, *V. Dongoroz*, op. cit., p. 305).

[3] *I. Poenaru*, Privire retrospectivă asupra dezvoltării dreptului penal român, în Dreptul românesc contemporan. Evoluție și perspective, Ed. Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p. 293.

A se vedea și *C. Bulai*, Drept penal. Partea generală, vol. I, Casa de Editură și Presă Șansa S.R.L., București, 1992, p. 36 și urm.

Consacrarea ilicitului contravențional ca ilicit penal cu cel mai mic grad de pericol social este o regula ce se impune a fi reținută pentru majoritatea covârșitoare a sistemelor moderne de drept. În mod excepțional, era admis ca unele contravenții să fie stabilite și prin regulamente sau ordonanțe emise de organele administrative sau polițienești.

667. Deși se susține constant că diviziunea tripartită a ilicitului penal, în redactarea Codului penal din 1865, a fost preluată din dreptul francez, o diviziune trihotomică în legislația noastră a existat și anterior promulgării acestui Cod.[1] Astfel, o diviziune trihotomică a fost prevăzută de Regulamentul Organic (art. 262, 416, 317 pentru Muntenia și art. 342, 345 pentru Moldova), iar Condica Criminală din 1841 și Codicele penal Știrbei din 5 decembrie 1850 împărțeau infracțiunile în trei categorii: abateri, vini și crime. În Codul Calimach era consacrată o diviziune bipartită a infracțiunilor, fără însă să se rețină termenul de contravenție, la fel ca și în reglementările ce au consacrat o structură trihotomică. Prin urmare, se poate spune că ceea ce s-a preluat din legislația franceză a fost doar terminologia, nu și ideea unei gradări (pe două sau trei niveluri) a ilicitului penal, după pericolul social al faptelor.

Interesant este de remarcat că diviziunea tripartită, deși adoptată de majoritatea statelor, a fost criticată de penaliști peste tot, inclusiv la noi în țară, în principal pe considerentul că nu are o bază științifică și că este supusă arbitrarului[2], că are de fapt în vedere numai gravitatea juridicește evaluată a infracțiunilor, în funcție de care acestea pot fi clasificate în trei sau două clase, tot așa de bine ca în patru sau cinci ori mai multe clase.[3] „Dimpotrivă, sublinia marele savant Vintilă Dongoroz, sistemul bipartit poate purcede la un criteriu științific, fiindcă există, oarecum, posibilitatea de a deosebi științific faptele penale de mare represiune (delicte) de faptele de mică represiune (contravenţiuni).[4]

Cu toate acestea, sistemul tripartit se menține și la ora actuală în legislația penală a majorității țărilor occidentale.

2. Reglementarea contravențiilor în Codul penal român din 1865

668. Calificarea faptelor penale drept contravenții, delicte și crime este realizată într-o manieră foarte simplă de către art. 1 al Codului penal român din 1865, reglementarea noastră reproducând art. 1 din Codul penal francez din 1810, elementul de distincție constituindu-l sancțiunea. Pentru edificarea cititorului, reproducem, după Postion și Papadopolu, cele două texte: „Infracțiunea ce se pedepsește de lege cu pedepsele: munca silnică, recluziunea, detențiunea și degradațiunea civică se numește crimă. Infracțiunea ce se pedepsește de lege cu: închisoare corecțională, interdicțiunea unora din drepturile politice, civile ori de familie și amenda de la 26 lei în sus se numește delict. Infracțiunea pe care legea o pedepsește cu: închisoare polițienească și cu amenda se numește contravenţiune"[5]. Textele corespunzătoare din legislația franceză sunt următoarele: *„L'infraction que les lois punissent des peines de police est une contravention; l'infraction que les lois punissent des peines correctionelles*

[1] *P.I. Postion, M.I. Papadopolu*, Codicele penal adnotat, Ed. Librăriei Socec, București, 1922, p. 4.

[2] Idem.

[3] *V. Dongoroz*, Drept penal, op. cit., p. 305.

[4] Idem.

[5] Este de reținut ca un autor contemporan pledează pentru revenirea la acest gen de definiție, *I. Poenaru*, Problemele legislației contravenționale, în Dreptul, nr. 2/1998 p. 51.

est du delit; l'infraction que les lois punissent d'une peine afflictive ou infamante est un crime".[1]

669. Este de reținut că această clasificare a infracțiunilor după pedeapsa ce li se aplică – *distinctio delectorum ex poena* – a ridicat în practica judiciară o serie de probleme, în situațiile în care se punea problema micșorării pedepsei prin aplicarea diferitelor circumstanțe atenuante. De pildă, teoreticienii și practicienii dreptului penal s-au întrebat dacă pentru un delict, prin jocul circumstanțelor, se impune aplicarea unei amenzi sub limita minimă delictuală, deci din sfera cuantumului contravențional și dacă acesta devine contravenție sau rămâne tot delict? În mod similar, s-au pus asemenea întrebări în cazul crimei pentru care se aplică o pedeapsă corecțională. Prin soluțiile date, Înalta Curte de Casație din România a statuat că în urma aplicării circumstanțelor atenuante, crima, deși pedepsită cu pedepse corecționale, rămâne tot crimă, căci în acest caz este „judecătorul care dă pedeapsa corecțională, iar nu legea".[2]

La această soluție a casației a achiesat și marele penalist I. Tanoviceanu, ceea ce nu l-a împiedicat să critice pe legiuitor pentru includerea în lege a unei dispoziții neraționale.[3] De fapt, unii autori au afirmat că întreaga operă legislativă penală de la 1865 „prezintă multe puncte obscure, pe de o parte, din cauza grabei cu care a fost alcătuită, iar pe de altă parte, din cauza felului defectuos cum a fost tradusă".[4]

670. Din economia dispozițiilor acestui cod se pot reține următoarele aspecte legate de regimul juridic al răspunderii pentru contravenții:

- contravențiile, în principiu, erau fapte neintenționate, fie că ar rezulta dintr-o lege specială, fie din Codul penal;
- persoanele morale nu puteau constitui subiecte cărora să li se aplice amenda, deoarece aceasta este o pedeapsă; persoanelor morale nu li se puteau aplica decât despăgubiri civile;[5]
- tentativa la contravențiuni nu se pedepsea, fiindcă la aceasta, în general, nu există intenție, care era un element esențial al tentativei[6] (art. 39);
- contravențiilor li se aplicau circumstanțele atenuate și cauzele de exonerare, un loc deosebit în cadrul acestora ocupându-l forța majoră.[7] Nu se pedepsea complicitatea pentru că „legiuitorul nu a prevăzut nici o pedeapsa pentru complicitate în materie de contravențiuni";[8]

---

[1] *P.I. Postion, M.I. Papadopolu*, op. cit., p. 1.

[2] Vezi în acest sens Cas. II, decizia nr. 460/1897; Cas. II, decizia nr. 1582/1912, *Al. Dem. Oprescu*, în Revista judiciară, nr. 9/1906; *V. Dongoroz*, în Revista Penitenciarelor, nr. 4/1921.

[3] *I. Tanoviceanu*, Curs de drept și procedura penală, vol. I, București, 1912, p. 543.

[4] *Al. Dem. Oprescu*, Prefața la Codul penal adnotat de Postion și Papadopolu.

[5] *Postion și Papadopolu*, op. cit., p. 3, nota 12 și p. 690 nota 9.

[6] Idem, p. 690, nota 3.

[7] S-a apreciat atât de doctrină și de practica judecătorească din România, cât și de cele din Franța, că inexistența intenției în materie de contravenții nu trebuie confundată cu lipsa de voință: „Intențiunea este comiterea faptului cu cunoștința că el este ilicit, iar voința este comiterea acelușiași fapt cu simpla cunoștință a naturii lui. În toate contravențiunile voința este prezumată, dar dacă această voință nu există, infracțiunea dispare, ori tocmai în aceasta constă efectul forței majore care nu este altceva decât o constrângere, sau cu alte cuvinte excluderea voinței" (*Postion și Papadopolu*, op. cit., p. 690, nota 7, unde sunt citați și autori francezi Chaveau și Hélie, Garraud, precum și autorul elvețian Paul Moriaud).

[8] Idem, p. 93, nota 5.

- pedepsele pentru contravenții erau: 1) închisoarea de la 1 la 15 zile și 2) amenda de la 5 la 25 lei (art. 9).

671. Amenda se pronunță singură sau însoțită cu închisoarea polițienească, iar în caz de nesolvabilitate a condamnatului, amenda se putea înlocui cu închisoare, a cărei durată se determină de judecătorie, socotindu-se zece lei pentru o zi de închisoare (art. 30). Amenda, după cum rezultă din art. 383 al Codului penal român din anul 1965, se „lua în folosul comunei unde s-a comis contravențiunea".

Închisoarea polițienească consta în închiderea celor „osândiți" în „vreuna din casele de arest ce vor fi întocmite într-adins pentru asta" (art. 29).

La aceste pedepse polițienești, care se aplicau în cazul săvârșirii contravențiilor, reiterate și de art. 381 din Cod, se mai adăuga și „confiscațiunea de oarecari lucruri ce se vor fi prins", făcându-se trimitere pentru detalii la art. 37 și 384 Cod penal, respectiv la art. 139 Cod procedură penală.

Trebuie subliniat că pe lângă aceste sancțiuni, care au fost prevăzute în această formă în Codul penal, prin legi speciale s-au stabilit și altele, ca de exemplu dărâmarea clădirilor.[1)]

Recidiva la contravenții a fost reglementată prin articolele: 388, 392, 395, 397, câte un articol pentru fiecare din primele trei clase de contravenții prevăzute, în secțiuni distincte, în ordinea crescândă a gravității sancțiunii și un articol consacrat dispozițiilor comune și cu referiri speciale numai la clasa a patra.[2)]

672. Cât privește reglementarea situației stabilirii contravențiilor și prin acte ale organelor administrative, exista în Codul penal un singur text și acesta nu în Cartea I, consacrată aspectelor generale, cum ar fi normal, ci în Cartea III intitulată „Contravențiuni polițienești și pedepsele lor", care cuprindea descrierea faptelor contravenționale în materialitatea lor, gradate pe cele patru secțiuni (clase). Este vorba, mai precis, de punctul 9 al art. 385 din prima secțiune – întâia clasa de contravenții. Astfel, art. 385 în primul alineat precizează că „se vor pedepsi cu amenda de la 5 la 10 lei: 1) cei ce nu vor îngriji să țină în bună stare, să dreagă sau să mături coșurile (ogeacurile) sau orice alt loc unde se află foc"; 9) „Acei cari vor călca regulamente făcute după lege de către puterea administrativă sau de către autoritatea municipală". Este, de fapt, reproducerea concepției art. 471 din Codul penal francez din 1810.[3)]

Remarcăm că autoritățile administrative aveau o atare competență și înainte de intrarea în vigoare a Codului penal din 1865. Astfel, în Legea pentru comunele urbane și rurale a Principatelor Unite Române, din 31 martie 1864, în art. 77, se stabilește competența consiliilor comunale de a „fixa pedepse pentru călcătorii regulamentelor și ordonanțelor lor interioare, dacă asemenea pedepse n-ar fi hotărâte încă de legi, ele însă nu vor putea întrece pedepsele de simpla poliție".

[1)] Vezi, asupra acestei probleme, *Postion, Papadopolu*, op. cit., p. 696, notele 23, 24 și 26, p. 695 nota 20.

[2)] „Este recidiva la toate întâmplările prevăzute la Cartea a III-a, când în contra celui abătut se va fi dat hotărâre, pentru vreo abatere polițienească în decurgere de 12 luni socotite de la darea acelei hotărâri până la săvârșirea celei din nou abateri, săvârșită în ocolul jurisdicției aceluiași tribunal" [art. 397 alin. (1) C. pen. român din 1865].

[3)] „Seront punis d'amende, depuis un franc jusqu'a cinq francs inchișirement...15. Ceux qui auront contrevenu aux réglementes légalement faits par l'autorité administrative et ceux qui ne se seront pas conformés aux réglements au arretés publiés par l'autorité municipale en vertu des art. 3 et 4 titre de la loi du 1790" (reprodus după Postion și Papadopolu, op. cit., p. 693).

673. Termenul de „pedeapsă de simplă poliție" a fost folosit în mod frecvent, de doctrină și jurisprudență, chiar și în unele legi speciale, deși, cum s-a arătat, Codul penal nu-l reține. În acest sens, pentru delimitarea contravențiilor la care ne-am referit mai sus se utiliza fie expresia „simple contravenții la un regulament făcute după lege de către puterea administrativă", fie expresia „pedepse de simplă poliție stabilite de puterea (autoritatea) administrativă". Desigur că se foloseau și alte nuanțe, cu certitudine din punct de vedere al regimului juridic de constatare, sancționare și executare, implicarea autorităților administrative era preponderentă. În majoritatea cazurilor, competența organelor administrative era excesivă, fiind stabilită mai ales prin legile de organizare a administrației locale, dar și prin alte acte juridice – izvoare ale dreptului administrativ.[1)]

Această realitate ne determină să ne exprimam serioase rezerve asupra temeiniciei calificării acestora, în doctrina vremii, ca fapte penale, corespunzător a răspunderii juridice respective ca răspundere de natură penală, aspecte la care vom reveni.

3. Reglementarea contravențiilor în Codul penal român din 1936[2)]

674. Codul penal român din 1936, în linii generale, menține regimul Codului penal anterior cu privire la contravenții, aducând, însă, un plus de precizări pe linia definirii unor aspecte ale acestuia. Este și cazul definirii contravenției prin art. 579 și 580.[3)]

Pentru a se concilia dispozițiile art. 1 din Codul penal, care precizează că „nimeni nu poate fi pedepsit pentru o faptă care, în timpul când a fost săvârșită, nu era prevăzută de lege ca infracțiune..." (s.n.) – principiul legalității incriminării –, cu dispozițiile art. 579 punctele 2 și 3, în doctrină s-a susținut că acestea din urmă ar intra în așa numita categorie a legilor improprii.[4)]

[1)] Citam, cu titlu de exemplu, Legea pentru poliția rurală din 23 decembrie 1868, care precizează, în exclusivitate, competența primarului de a constata și sancționa delicte rurale care se pedepsesc polițienesc până la un anumit plafon al amenzii: „primarul, chemând îndată pe... va încheia proces-verbal, osândind... la plata amenzii" (art. 26 alin. final, art. 45 etc.).

„Cazurile care dau loc la amenzi și la despăgubire până la 15 lei noi, în sarcina unei singure persoane, se vor judeca și hotărî de primar fără apel" (art. 23).

[2)] În unele lucrări, inclusiv în tratatul prof. Constantin Bulai, se reține anul 1937, deoarece codul a fost adoptat în anul 1936, dar a intrat în vigoare la 1 ianuarie 1937.

[3)] „Articolul 579 - Contravenția este fapta pe care o declară ca atare: 1. legea; 2. regulamentul; 3. ordonanța autorității administrative sau polițienești. Articolul 580 – regulamentul și ordonanța, prevăzute la punctele 2 și 3 din articolul precedent, sunt valabile numai dacă se întemeiază pe lege și pedepsele stabilite prin ele nu depășesc pe cele prevăzute, pentru contravenție, în art. 24 din acest Cod. Ordonanța prevăzută la pct. 3 devine obligatorie numai după trecerea unui termen de minimum 5 zile de la publicare. În cazurile urgente, autoritatea în drept poate reduce acest termen și la 24 ore. Instanța nu poate discuta necesitatea și oportunitatea regulamentului sau ordonanței".

[4)] Pentru a se justifica această construcție teoretică se insistă asupra interpretării art. 580, susținându-se că expresia „se întemeiază pe lege" înseamnă nu numai simpla autorizare dată de lege unui organ al puterii executive de a elabora regulamente sau de a emite ordonanțe, ci „delegarea specială și determinată (s.n.) de a incrimina și sancționa, ca, contravenționi fapte privind un cadru determinat (de exemplu: circulațiune pe cai publice, salubritate publică, organizare de spectacole etc.)" (*V. Dongoroz*, op. cit., p. 89). Se mai susține că art. 580 „consacra procedeul delegațiunii legislative și elaborării normelor penale", pe cale de regulamente și ordonanțe, „limitându-l numai în materia contravențiunilor", ceea ce nu înseamnă „un drept de reglementare libera al organelor puterii executive, ci de executarea legii prin aducerea la îndeplinire a delegațiunii primite în mod special și determinat" (idem).

Cu toată subtilitatea ei, această argumentare, după părerea noastră, nu este de natură decât a justifica aspectul formal al încadrării fenomenului contravențional sub aspectul regimului juridic, în sfera penalului,

Un aspect interesant cu privire la regimul sancționării contravenționale sub imperiul legislației penale din țara noastră l-a reprezentat aplicarea principiului personalității pedepsei. De vreme ce s-a admis în sistemul francez, și prin adopțiune și în sistemul Codului penal din 1865 de la noi, că în materie de contravenții nu există complicitate,[1] în practică s-a ridicat problema subiectului răspunderii atunci când contravenția a fost săvârșită de o persoană în baza raportului de prepușenie (subordonare), ori care se găsea sub îngrijirea altei persoane. Întrucât nu a existat un text expres în primul Cod penal, soluția s-a impus pe cale doctrinară și jurisprudențială, statuându-se regula că „în asemenea caz responsabilitatea îi incumba aceluia căruia îi este impusă obligațiunea și de aici urmează ca el să fie pedepsit dacă din neglijență lasă pe un terțiu, pus sub ordinele sale, să facă ceea ce legea oprește sau să nu facă ceea ce ea ordonă".[2]

Codul penal din 1936 oferă o soluție mai clară și de altă natură acestei probleme, prin dispozițiile exprese ale art. 581.[3]

4. Dezincriminarea contravențiilor prin Decretul nr. 184/1954

675. Din cercetarea legislației și a teoriei credem că se poate formula regula conform căreia în fostele state socialiste contravențiile au fost scoase din sfera faptelor penale, fiind calificate abateri de natură administrativă. Natura administrativă a contravenției, implicit a răspunderii pe care o presupune săvârșirea acesteia, rezultă fie din calificările exprese ale actelor normative de baza,[4] fie din analiza întregului regim juridic contravențional.

De asemenea, a existat preocuparea de a se adopta în fiecare țară fostă socialistă un act normativ de bază, care a format dreptul comun în materia contravențiilor. Cât privește structura acestuia, s-au conturat două sisteme: sistemul legii cadru, care prevedea regulile principale de stabilire și sancționare a contravențiilor (constatarea faptei, aplicarea sancțiunii, executarea sancțiunii, căile de atac) și sistemul codurilor contravenționale. Legea cadru nu stabilește faptele care constituie contravenții, acestea sunt reglementate prin legi speciale, pe când în codurile contravenționale sunt cuprinse și principalele contravenții. Primul sistem a fost instituit în Bulgaria, în fosta R.D. Germană, în țara noastră etc., iar cel de-al doilea în Polonia și Ungaria.

---

deși, în esența, acesta nu mai avea nimic comun cu penalul, devenind sancțiuni administrative. Doctrina nu putea, însă, accepta o atare categorie, deși ea era evidentă, ca de pildă sancțiunea prevăzută de art. 69 din Legea pentru poliția rurală, 1868: „Păzitorul ce se va găsi dormind sau lipsind de la post se va îndatora a păzi două zile de-a rândul drept ca de ce a lipsit".

[1] Alte legislații au adoptat punctul de vedere contrar. Vezi asupra acestei probleme opiniile citate în *Postion, Papadopolu*, op. cit., p. 690, nota 5.

[2] *Postion, Papadopolu*, op. cit., p. 690, nota 8.

[3] „Articolul 581 – Când o contravenție a fost comisă de o persoană pusă sub autoritate, direcțiunea sau supravegherea altei persoane, este responsabilă și se pedepsește, în afară de infractor, și persoana învestită cu autoritatea, ori însărcinată cu direcțiunea sau supravegherea, în aplicarea sau respectarea unor dispoziții, în privința cărora s-a săvârșit contravenția".

[4] Spre pildă, art. 6 din Legea privind contravențiile și sancționarea lor, din Bulgaria (adoptată la 20 noiembrie 1969 și publicată în B. Of. nr. 92 din 28 noiembrie 1969): „Contravenția este fapta (acțiunea sau inacțiunea) prin care se încalcă dispozițiile stabilite de către administrația de stat socialistă; este săvârșită cu vinovăție și se sancționează pe cale administrativă"; sau art. 7 din Legea nr. 32/1968, privind stabilirea și sancționarea contravențiilor din țara noastră, în prezent înlocuită cu O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, care conține precizarea: „Amenda are caracter administrativ".

676. Astfel, în România sistemul instituit prin Codul penal din 1936, cu modificările ulterioare, a fost dezincriminat prin Decretul nr. 184/1954, republicat la 28 mai 1955, decret care a abrogat dispoziţiile din Codul penal şi din legile speciale privind sancţionarea faptelor ce constituie contravenţii.[1)] Cu alte cuvinte, cum rezultă şi din unele dispoziţii exprese ale sale, dar mai ales din calificările date de doctrină, prin acest act normativ contravenţiile sunt scoase din câmpul faptelor penale şi trecute în cel al abaterilor cu caracter administrativ. Din acest moment ştiinţa dreptului administrativ «preia» sarcina ştiinţei dreptului penal, pentru a defini elementele esenţiale ale răspunderii ce are ca temei obiectiv aceste fapte. Totodată, legat de apariţia acestui act normativ, literatura juridică penală a fundamentat instituţia „înlocuirii răspunderii penale cu răspunderea administrativă sau de alta natura",[2)] ca una din instituţiile „specifice dreptului penal socialist".

Referitor la conţinutul acestei reglementări, s-a pus problema de a şti dacă prin Decretul nr. 184/1954 s-a urmărit aplicarea constrângerii administrative în toate cazurile de abateri administrative ori s-a urmărit doar recunoaşterea existenţei unei categorii deosebite de abateri administrative – contravenţiile (care numai în principal au provenit din infracţiunile ce au devenit mai puţin periculoase pentru societate).

677. După părerea noastră, răspunsul la această întrebare oferă, în esenţă, şi informaţiile necesare definirii raportului dintre contravenţie şi abaterea administrativă, pe de o parte, dintre răspunderea pentru contravenţii şi răspunderea administrativă, pe de altă parte. Potrivit dispoziţiilor acestui decret, stabilirea şi sancţionarea contravenţiilor se putea face atât prin lege, cât şi prin actele normative ale organelor centrale ori locale ale administraţiei de stat, precum şi prin hotărâri ale organelor locale ale puterii de stat. Termenul de valabilitate al actelor organelor administrative de specialitate centrale, precum şi ale organelor locale ale puterii şi administraţiei de stat erau, conform art. 13 din Decret, valabile numai pe o perioadă de 1 an, după care ele încetau să mai producă efecte juridice, în afară de cazurile în care erau reînnoite.[3)]

[1)] Spre a avea o imagine asupra acestora, este de reţinut ca „la republicarea din 1949, Codul penal prevedea 88 de contravenţii, prin care se sancţionau fapte de încălcare a unor dispoziţii legale privind apărarea autorităţii, liniştii şi moralei publice, bunelor moravuri, persoanelor şi bunurilor, precum şi a altor valori şi interese din diferite sfere ale activităţii sociale. Alte 200 de contravenţii erau stabilite prin câteva acte normative emise de organele centrale în domeniul fiscal, al activităţii economice, cum ar fi monopolul producţiei şi vânzării băuturilor alcoolice, reglementarea plantarii vitei de vie, organizarea spectacolelor publice, protecţia cablurilor submarine şi altele, iar o serie de contravenţii erau stabilite de autorităţile locale" (*I. Poenaru*, Perfecţionarea legislaţiei în domeniul contravenţiilor, în Legislaţia şi perfecţionarea relaţiilor sociale, Ed. Academiei, Bucureşti, 1976, p. 167-168; idem, Problemele legislaţiei contravenţionale, op. cit., p. 47). Autorul citat acreditează şi ideea posibil cu baza reală după care dezincriminarea contravenţiilor a avut şi conotaţii ideologice, anume scăderea numărului infracţiunilor, spre a se putea spune că soluţia se impune „ca o consecinţă a unui comportament individual şi social superior din partea oamenilor din tip nou" (op. cit., p. 48).

[2)] Aceasta s-a realizat în principal prin lucrarea „Înlocuirea răspunderii penale pentru unele infracţiuni cu răspundere administrativă sau disciplinara" de *V. Dongoroz* şi alţii, apărută în Ed. Academiei, Bucureşti, 1957.

[3)] Vezi, în acest sens, *M. Anghene*, Elemente de drept administrativ, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1958, p. 167.

678. Spre deosebire de sistemul anterior, Decretul nr. 184/1954 a introdus posibilitatea sancționării și a organizațiilor socialiste, deci a persoanelor juridice, în cazurile anume prevăzute de lege sau alt act normativ. S-a stabilit că sancțiunea amenzii are un caracter administrativ (art. 6) și că nu mai poate fi transformată în pedeapsă privativă de libertate. Alături de amendă, tot ca sancțiune principală, s-a instituit **avertismentul**, menținându-se și măsura confiscării, ce a fost calificată fie ca o sancțiune complementară,[1] fie ca o măsură de siguranță.

Totodată, acest act normativ, având valoare de lege cadru în materia contravențiilor, a statornicit regulile esențiale ale regimului constatării faptei, aplicării sancțiunii, exercitării căilor de atac și executării sancțiunii, care, în linii mari, au fost preluate de Legea nr. 32/1968, motiv pentru care învederarea lor, oricât de succinta, nu ni se mai pare justificată. Este de reținut că regimul stabilit prin Decretul nr. 184/1954 nu se aplică contravențiilor din domeniul vamal și nici celor din domeniul fiscal.

5. Semnificația Legii nr. 32/1968 și a reglementărilor ulterioare

679. Prin apariția Legii nr. 32/1968 procesul de perfecționare a legislației cu privire la contravenții s-a situat pe un plan superior. După cum rezultă din expunerea de motive, scopurile urmărite de legiuitor prin instituirea unui regim juridic al contravențiilor erau: întărirea legalității, reducerea numărului de acte normative care prevăd contravenții, precum și stabilirea mai judicioasă a faptelor pentru care autorul urmează să fie tras la răspundere administrativă.[2]

În acest sens, spre deosebire de vechea reglementare, s-a stabilit prin art. 1 și 2 din lege că numai Consiliul de Miniștri și consiliile populare, cu excepția celor comunale, pot emite acte normative de stabilire și sancționare a contravențiilor, iar comitetele lor executive, numai în cazuri urgente.[3] De asemenea, au fost limitate sectoarele de activitate în care consiliile populare puteau stabili contravenții, acestea fiind riguros precizate în art. 2 lit. g) din Legea nr. 32/1968: întreținerea și folosirea fondului locativ de stat, a drumurilor, străzilor și celorlalte căi de comunicație, a plantațiilor și surselor naturale de importanță locală; menținerea liniștii publice, ocrotirea sănătății, salubritatea, menținerea esteticii localităților, transportul în comun în cuprinsul localităților, aplicarea regimului prețurilor, precum și comerțul în piețe, târguri și oboare.

680. Așa după cum precizează unul dintre autorii citați, și după apariția Legii nr. 32/1968 în materia contravențiilor s-au elaborat acte normative ce urmăreau sistematizarea fenomenului contravențional-zării, exemplificându-se prin sectorul normelor sanitar-antiepidemice, unde cele 400 de contravenții existente în 1960 au fost reexaminate, reducându-se numărul lor la 150, prin H.C.M. nr. 2492 și 2506/1969.[4]

Se impune a se arăta că legislația cu privire la contravenții nu a evoluat numai în cadrele Legii nr. 32/1968, au fost adoptate unele acte normative ce stabileau regimuri derogatorii, cel mai cunoscut fiind Decretul nr. 153/1970, în prezent abrogat prin Legea nr. 61/1991.

---

[1] Idem.

[2] Expunerea de motive la Legea nr. 32/1968 privind stabilirea și sancționarea contravențiilor, publicată în B. Of., nr. 148 din 14 noiembrie 1968.

[3] A se vedea, cu privire la actele normative care reglementează contravenții, *R. Ionescu*, Drept administrativ, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1970, p. 312 și urm.; *M. Frunză*, Noul regim al contravențiilor, în R.R.D., nr. 2/1969, p. 24 și urm.

[4] *I. Poenaru*, op. cit., p. 169.

Tot în această sferă intră şi reglementările privind circulaţia pe drumurile publice, cele din domeniul vamal etc. Această situaţie l-a determinat pe prof. R. Ionescu să aprecieze că actele normative „ce reglementează aplicarea sancţiunii administrative" trebuiau împărţite în două categorii: a) cele care sunt în conformitate cu dispoziţiile Legii nr. 32/1968 şi b) cele care nu sunt conforme cu dispoziţiile acestei legi.[1] Cele din a doua categorie, în optica acestui autor, cuprind fie actele normative care reglementau domenii de activitate în care nu se aplică Legea nr. 32/1968 sau conţineau dispoziţii derogatorii de la această lege, fie actele normative care reglementau sancţionarea altor abateri decât contravenţiile.[2]

681. Ca urmare a restrângerii treptate a sferei ilicitului penal după 1968, a avut loc, în următorul deceniu, o extindere a celui contravenţional, ajungându-se la un număr impresionant de mare de acte normative, implicit de contravenţii.[3]

Această situaţie se datora mai multor cauze, între care: contravenţionalizarea (mai ales prin acte ale organelor locale) a unor fapte antisociale care prin pericolul lor social foarte redus nu justificau o represiune contravenţională; penetrarea exagerată a contravenţionalului în sfera abaterilor disciplinare; contravenţionalizarea aceloraşi fapte atât prin legi, decrete cu putere de lege ori hotărâri de Guvern, cât şi prin acte normative ale organelor locale.

Potrivit sistemului decizional specific acelui regim politic, în anul 1977, la Conferinţa fostului P.C.R. s-a trasat sarcina reexaminării legislaţiei contravenţionale, urmărindu-se simplificarea acesteia, înlăturarea paralelismelor şi reducerea numărului de contravenţii. Deşi doctrina a oferit numeroase soluţii, în cei 12 ani cât a mai rezistat regimul comunist nu s-a produs nici o modificare din cele preconizate; legislaţia nu s-a simplificat, dimpotrivă, a crescut enorm numărul contravenţiilor.

6. Semnificaţia O.G. nr. 2/2001

682. Legea nr. 32/1968, în pofida criticilor care i s-au adus de-a lungul anilor, continuă să fie actul normativ de bază în materia contravenţiilor până în anul 2001. Nu se poate spune că ideea unui Cod al contravenţiilor, după Revoluţie, a fost complet abandonată, dar sigur nu a reprezentat un obiectiv legislativ prioritar al tranziţiei. Unele acte normative speciale, adoptate după Decembrie 1989, au prevăzut derogări de la dispoziţiile Legii nr. 32/1968, iar altele au stabilit rezerve la anumite dispoziţii ale acesteia.[4] De asemenea, este de reţinut că unele dispoziţii ale Legii nr. 32/1968, lege anterioară Constituţiei, au intrat sub incidenţa art. 150

---

[1] *R. Ionescu*, op. cit., p. 312.

[2] Idem, p. 313.

[3] Conform aprecierii unor autori, în mai 1978 existau în vigoare 114 legi, decrete şi HCM, care cuprindeau un număr de peste 2 000 de contravenţii (*M. Anghene, Al. Negoiţă*, Necesitatea perfecţionării legislaţiei în domeniul contravenţiilor, referat prezentat în sesiunea ştiinţifică a Facultăţii de Drept, Bucureşti din 13 mai 1978, p. 1). La acestea, bineînţeles că trebuiau adăugate numărul însemnat de hotărâri ale consiliilor populare şi decizii ale comitetelor şi birourilor executive ale acestora. Spre pildă, numai la nivelul capitalei erau în vigoare un număr de 22 hotărâri ale Consiliului Popular al municipiului Bucureşti şi câteva decizii ale comitetului sau executiv, care în total cuprindeau peste 300 de contravenţii.

[4] De pildă, art. 16 din Legea nr. 12/1991 excepta art. 24 şi 25 din Legea nr. 32/1968, pe când art. 52, 53 din O.G. nr. 21/1992 dădeau o altă soluţie, admiţând obligarea la plata integrală a amenzii dacă achitarea a jumătate din minim s-a făcut cu rea-credinţă, pe de o parte, respectiv transformarea amenzii în închisoare contravenţională, pe de altă parte.

alin. (1) din Constituție [în prezent, art. 154 alin. (1) din Constituția republicată – s.n.], fiind, după caz, abrogate sau implicit modificate, așa cum s-a pronunțat și Curtea Constituțională prin Decizia nr. 35/1993, Decizia nr. 482/1997 sau Decizia nr. 90/1999, iar altele au făcut obiectul unui recurs în interesul legii, admis de Curtea Supremă de Justiție – Secțiile Unite, prin Decizia nr. 4/2000.

683. De asemenea, au fost adoptate câteva acte normative în mod special pentru modificarea, completarea sau abrogarea expresă a unor texte din Legea nr. 32/1968 (de exemplu O.G. nr. 12/1994 și Legea nr. 97/1998), ca sa nu mai vorbim de sumedenia de modificări implicite, încât «dreptul comun» în materia contravențiilor devine doar o chestiune pur formală, fără relevanță în practica legislativă în materia contravențiilor[1] și cu efecte negative în practica aplicării normelor contravenționale ori a soluționării căilor de atac.

De altfel, în ediția anterioară a tratatului, am adoptat o poziție critică față de ușurința cu care s-au adoptat norme contravenționale, arătând că unele, practic, sunt imposibil de aplicat. Aberațiile reglementărilor au mers până acolo încât într-un domeniu, cel al călătoriei cu trenul, deși încă din 1966 exista un decret care instituia sancțiunea închisorii contravenționale (Decretul nr. 329/1966), fără ca acest act normativ, cu forța juridică a legii, să fie abrogat, este înlocuit prin H.G. nr. 203/1994, care, aceeași contravenție o sancționează numai cu amenda[2].

684. În sfârșit, Legea nr. 32/1968 este înlocuită prin O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor[3], adoptată în temeiul art. I pct. IV. 9 din Legea nr. 324/2001 privind abilitarea Guvernului de a emite ordonanțe.

Este în afară de orice îndoială că «noua lege cadru» reprezintă o reglementare superioară[4], dar cu toate acestea, au mai fost necesare unele corecții prin legea de aprobare a O.G. nr. 2/2001 (Legea nr. 180/2002[5]).

Ordonanța reglementează regula generală potrivit căreia agentul constatator are competența de a stabili contravenții și de a aplica sancțiuni, fiind introduse elemente suplimentare de circumstanțiere și de garanții procesuale, inclusiv pentru persoana vătămată sau, după caz, pentru persoana căreia îi aparțin bunurile supuse confiscării.

---

[1] După cum remarca și unul dintre autorii citați, dacă până în Decembrie 1989, în 30 de ani se adoptaseră aproximativ 120 de acte normative, în numai 8 ani după Revoluție, în aceeași materie s-au adoptat peste 180 de acte normative (*I. Poenaru*, op. cit., p. 47). A se vedea, pentru discuții de principiu pe tema contravențiilor și a legalității contravenționalizării, și următoarele studii din doctrina ultimilor ani: *C.L. Popescu*, Reglementarea constituțională a contravențiilor, în R.D.P. nr. 1-2/1996, p. 80-82; *V. Patulea*, Aplicarea principiului legii mai favorabile în domeniul contravențiilor, în Dreptul, nr. 3/1999, p. 139-141; *A. Suciu*, Este aplicabil principiul retroactivității legii mai favorabile și în materie contravențională, în Dreptul, nr. 2/2001, p. 137-141).

[2] Republicată în M. Of., nr. 24 din 14 februarie 1997.

[3] M. Of., nr. 410 din 25 iulie 2001.

[4] A se vedea pentru primele comentarii ale noii reglementări, *I. Poenaru (I), I. Santai (II)*, Noul regim al contravențiilor, Ordonanța nr. 2 din 2001, în Dreptul, nr. 12/2001, p. 3-17. Vezi, de asemenea, cele două reușite studii ale prof. *Dana Apostol Tofan* (Regimul juridic actual aplicabil contravențiilor. Aspecte de drept material, în C.J. nr. 6/2002, Ed. All Beck, p. 1-22; Regimul juridic actual aplicabil contravențiilor. Aspecte de drept procesual, în C.J. nr. 7/2002, Ed. All Beck, p. 1-23).

[5] M. Of., nr. 268 din 22 aprilie 2002.

Se prevede regula atacului în justiție împotriva soluției date în procedura prealabilă la organul din care face parte agentul constatator, instanța fiind obligată să motiveze soluția, iar motivele de recurs pot fi susținute și oral.

De asemenea, sunt precizate organele competente să ceară punerea în executare a sancțiunilor contravenționale și modalitățile de executare a acestora.

§ 2. Definiția și trăsăturile contravenției

685. Legea nr. 32/1968 privind stabilirea și sancționarea contravențiilor, chiar în primul articol, ne oferea următoarea definiție a contravenției: „Contravenția este fapta săvârșită cu vinovăție, care prezintă un pericol social mai redus decât infracțiunea și este prevăzută și sancționată ca atare prin legi, decrete sau prin acte normative ale organelor arătate în legea de față".[1)]

Formularea definiției avea în vedere sistemul normativității juridice statornicit prin Constituția din 1965, în care, după lege, ca forță juridică urmau decretele Consiliului de Stat. Constituția României din 1991 operează cu noțiunea de decret pentru a desemna actele cu caracter juridic ale Președintelui României, care nu pot avea caracter normativ. De aceea, am apreciat, într-o ediție anterioară, că prevederea din art. 1 din Legea nr. 32/1968, care se referea la decrete, a devenit caducă după intrarea în vigoare a Constituției.

686. Majoritatea autorilor au apreciat că din această definiție rezultau trei trăsături ale contravenției: 1) fapta săvârșită cu vinovăție; 2) fapta de pericol social mai redus decât infracțiunea; 3) fapta prevăzută și sancționată ca atare prin legi și alte acte normative expres indicate în legea cadru.[2)] O.G. nr. 2/2001, la rândul sau, oferă următoarea definiție, tot în art. 1: **„Constituie contravenție fapta săvârșită cu vinovăție, stabilită și sancționată ca atare prin lege**, prin hotărâre a Guvernului sau hotărâre a consiliului local al comunei, orașului, municipiului sau al sectorului Municipiului București, a consiliului județean ori a Consiliului General al Municipiului București".

Observăm că, în spiritul criticilor formulate, textul ordonanței renunță la comparația pericolului social al contravenției cu cel al infracțiunii[3)], textul omițând inițial să includă în sfera normelor contravenționale ordonanța.

[1)] În legislația din Bulgaria contravenția era definită ca fiind „fapta, acțiune sau inacțiune, prin care se încalcă dispozițiile stabilite de către administrația de stat, săvârșită cu vinovăție și sancționată pe cale administrativă" (art. 6 din Legea privind contravențiile și sancționarea lor din 20.11.1969). În Polonia, Codul contravențiilor, chiar în art. 1, conținea o definiție în genul aceleia care a fost data la noi prin Codul penal din 1936: „Este responsabil pentru contravenție numai acela care comite în public o fapta periculoasă, interzisă de legea în vigoare, în timpul săvârșirii ei, sub sancțiunea principală a arestului până la 3 luni, a limitării libertății până la 3 luni, a amenzii până la 5000 zloți sau a mustrării". În completarea acestei definiții pot fi reținute și dispozițiile art. 4 alin. (1) al Codului contravențiilor din Polonia (Legea nr. 114 din 20 mai 1971), care precizează: „contravenția se consideră săvârșită atunci când contravenientul a acționat sau a renunțat să acționeze la ceea ce a fost obligat".

[2)] *R. Ionescu*, op. cit., p. 306; *I. Groza, G. Părăușanu*, Reglementarea sancționării contravențiilor, Ed. Științifică, București, 1973, p. 25; *I. Santai*, op. cit., p. 325.

[3)] S-a apreciat de către un autor că respectiva precizare „cuprinde germenii unor situații confuze, ai unei abordări neștiințifice și ai unei practici legislative inadecvate" [*I. Poenaru*, Problemele legislației contravenționale (...), op. cit., p. 49].

Prin legea de aprobare a O.G. nr. 2/2001, la art. 1 s-a mai adăugat o teză „Legea contravențională apără valorile sociale generale, care nu sunt ocrotite prin legea penală", iar la textul inițial, devenit teza II, după lege s-a adăugat ordonanța.

687. Considerăm că această precizare, pe lângă faptul că îngăduie o permanentă delimitare între contravenție și infracțiune[1)], îngăduie și o delimitare a contravenției de **abaterea disciplinară**, nefiind de conceput ca acte normative cu caracter contravențional să ia locul regulamentelor de ordine interioară.

Față de noile reglementări suntem de părere ca teoria trihotomica a trăsăturilor contravenției se menține, firește, cu nuanțări de formulare și de fundamentare, cum vom arăta în cele ce urmează[2)].

1. Fapta săvârșită cu vinovăție

688. Prima trăsătură a contravenției scoate în evidenta caracterul ilicit al contravenției, faptul că ea atacă anumite valori sociale ocrotite de lege. De aici nu trebuie dedus ca ilicitatea și vinovăția se identifica, însă legiuitorul nostru a dorit să sublinieze căa nu poate fi contravenție decât acea încălcare a legii săvârșită cu **vinovăție**. Se deduce că răspunderea contravențională este o răspundere bazată pe culpă, neputând fi vorba despre o „răspundere obiectivă".

Contravenția, ca orice faptă contrară ordinii de drept, constituie o manifestare a conduitei umane exteriorizata în societate, adică un ansamblu de acte ale omului sub controlul voinței și rațiunii sale.[3)] În consecință, ilicitătea faptei contravenționale va fi realizată numai atunci când subiectul acțiunii sociale (agentul uman) a avut, în mod obiectiv, libertatea de a alege o conduita ce se înfățișează ca o acțiune socială negativă, în raport cu ordinea de drept[4)].

Existența acestei posibilități de alegere, ca realitate obiectivă, fundamentează și vinovăția subiectului care desfășoară acțiunea respectivă. Tocmai de aceea, contravenția, ca de altfel orice faptă ilicită, nu poate fi privită decât ca o unitate indivizibilă a elementelor de ordin subiectiv și obiectiv care o definesc și o caracterizează.[5)]

Este, desigur, o exagerare, tocmai referirea la infracțiune este de natură a delimita locul unde se plasează ilicitul contravențional pe „câmpul" ilicitului juridic, evitându-se confuzia dintre infracțiune și contravenție (vezi, pentru o discuție «de speță», *H. Cârlan*, Diferența dintre faptele care constituie infracțiuni la Decretul nr. 400/1981 și faptele care pot atrage răspunderea administrativă sau contravențională, în Dreptul, nr. 12/1997).

[1)] Problema delimitării între contravenție și infracțiune își păstrează actualitatea, cu atât mai mult cu cât într-un studiu recent, e drept, în contextul argumentării constituționalității art. 12 din O.G. nr. 2/2001, se susține că, și contravențiile fac parte din familia faptelor cu caracter penal (*V. Pătulea în I. C. Sima, C. Brandibur; II. V. Pătulea*, Unele observații în legătură cu prevederile art. 12 din O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, în Dreptul, nr. 3/2002, p. 106).

[2)] Precizăm că, în literatura juridică, raportându-se la definiția contravenției formulată de O.G. nr. 2/2001, unii autori analizează doar două trăsături ale contravenției (*D. Apostol-Tofan*, op. cit., vol. II, 2004, p. 198-206; *V. Vedinaș*, op. cit., 2004, p. 165-168; *R.N. Petrescu*, op. cit., 2004, p. 508-510), în timp ce alți autori identifică în continuare trei trăsături (*I. Santai*, op. cit., vol. II, 2003, p. 309; *A. Trăilescu*, op. cit., 2002, p. 347-348).

[3)] *I. Ceterchi* și alții, Teoria generală a statului și dreptului, E.D.P., București, 1967, p. 461; *A. Dincu*, Drept penal, partea generală, vol. I, T.U.B., 1975, p. 133. Vezi pe larg, asupra conținutului ilicitului juridic, *M.N. Costin*, Noțiunea de conduită ilicită și criteriile de determinare, în R.R.D., 1970.

[4)] A se vedea în același sens *R.N. Petrescu*, op. cit., 2004, p. 509.

[5)] *G. Râpeanu*, Obiectiv și subiectiv în dreptul penal, în R.R.D., nr. 7/1967, *M.N. Costin*, Răspunderea juridică, p. 73.

689. Ilicitul contravențional poate să constea dintr-o acțiune, dintr-o inacțiune sau din fapte comisiv-omisive, legate indisolubil de o anumită atitudine psihică a autorului acestor fapte față de consecințele lor negative. Cât privește această atitudine psihică, vinovăția, se consideră că pentru contravenție dreptul comun îl reprezintă dreptul penal. Ca atare, pentru a înțelege semnificația formelor vinovăției în contravențional va trebui sa ne raportam la legislația și doctrina penală și nu la doctrina și legislația civilă.[1)]

Stabilirea poziției juridice a noțiunii de culpă a declanșat o confruntare de opinii, mai ales între civiliști și penaliști, conturându-se cele două mari semnificații: „culpa în dreptul civil" și „vina (vinovăția) din dreptul penal". Așa se explică tendința de raportare a tuturor atitudinilor conștiinței și voinței autorilor diferitelor fapte ilicite, indiferent de elementele lor materiale, fie la noțiunea culpei din dreptul civil, fie la cea din dreptul penal.

690. Încet, încet, cel puțin în dreptul nostru postbelic, s-a demonstrat că în anumite materii, pentru care dreptul civil era drept comun, străvechea distincție dintre gradele culpei își găsește o întrebuințare specifică, idee subliniată îndeosebi în dreptul muncii.[2)] O asemenea concluzie se poate susține și cu privire la statutul de «drept comun» al dreptului penal în materia culpei contravenționale. De vreme ce răspunderea contravențională este o forma de răspundere independenta de răspunderea penală, iar regimul său juridic este reglementat de norme care aparțin altei ramuri de drept decât dreptul penal, nu vedem de ce nu s-ar formula o teorie proprie a culpei contravenționale.[3)] Dacă privim astfel lucrurile, atunci nu ni s-ar mai părea incompatibilă cu semnificația penală a vinovăției răspunderea contravențională a persoanei juridice. Aceste aspecte, cum s-a menționat anterior, privesc și teoria vinovăției în materia **răspunderii administrativ-disciplinare.**

Reglementarea anterioară consacra regula sancționării drept contravenții a faptelor ilicite săvârșite din culpă[4)], exact invers ca în materia penală. În consecință, doctrina a admis că în cazurile în care actele normative prevăd intenția ca element constitutiv al contravenției, săvârșirea faptei din culpă nu poate fi calificată contravenție.[5)] Cum trebuie să privim această problemă, prin prisma noii legi-cadru a contravențiilor?

691. Ordonanța nu mai reține o dispoziție de genul celei din art. 10 alin. (1) din Legea nr. 32/1968, ceea ce înseamnă că, în planul răspunderii contravenționale, distincția din penal, între culpă și intenție, devine relevantă numai în măsura în care norma care stabilește contravenția face o atare distincție.

Este în afară de orice îndoială că nu poate exista **răspundere contravențională**, fără vinovăție, formularea din art. 1 al O.G. nr. 2/2001, citată, „constituie contravenție **fapta săvârșită cu vinovăție**", exclude, categoric, ideea răspunderii obiective.

[1)] Sediul materiei îl reprezintă art. 19 din actualul Cod Penal (respectiv, art. 20 din noul Cod penal – s.n.).

[2)] A se vedea *S. Ghimpu*, Dreptul muncii. Răspunderea materială, T.U.B., 1977, p. 96.

[3)] *A. Iorgovan*, Persoana juridică ca subiect activ al contravenției, în A.U.B., 1980, p. 76.

[4)] Era vorba de art. 10 alin. (1) din Legea nr. 32/1968, care avea redactarea: „Fapta prevăzută de lege sau alt act normativ ca fiind contravenția se sancționează chiar dacă este săvârșită fără intenție, în afară de cazul în care, prin actul normativ, se dispune altfel".

[5)] În același sens, *V. Gionea*, Regimul stabilirii, sancționării și prescrierii contravențiilor cu privire specială în construcții, în R.R.D., nr. 6/1969, p. 41.

Dacă, în ceea ce privește existența vinovăției unei persoane fizice, se poate apela la «doctrina penală», cum s-a menționat deja, în ideea determinării caracterului conștient al faptei omului și a atitudinii acestuia față de rezultatul socialmente periculos al faptei respective, în ceea ce privește vinovăția persoanei juridice trebuie să privim lucrurile nuanțat, după cum este vorba de o persoană juridică (exclusiv) de drept privat (societate comercială, fundație etc.) sau de o persoană juridică de drept public.

Pentru persoana juridică de drept privat vinovăția se stabilește, firește, prin raportare la acțiunea sau inacțiunea organului (administratorului), față de sarcinile ce revin organului (administratorului) prin Statut (act de constituire), pe când, în cazul persoanei de drept public, vinovăția se determină prin raportare la atribuțiile autorității (competență), adică la drepturile și obligațiile stabilite de lege.

2. Fapta de pericol social mai redus decât infracțiunea

692. Cât privește cea de-a doua trăsătură a contravenției, suntem de părere că legiuitorul nostru a urmărit sa delimiteze ilicitul contravențional nu numai de ilicitul penal, dar și de alte forme ale ilicitului ce atrag sancțiuni de aceeași natura cu cele contravenționale și penale (adică represive și nu reparatorii). Legiuitorul a urmărit să arate că sub aspectul periculozității sociale, dată de faptă în materialitatea ei, prin valorile sociale pe care le vatămă, cât și de periculozitatea autorului acesteia pentru societate, prin atitudinea sa subiectivă față de faptă, contravenția este situată imediat după infracțiune, dar se situează deasupra celorlalte abateri administrative ori a abaterilor disciplinare. Astfel, dacă infracțiunea lezează valorile sociale esențiale, contravenția trebuie înțeles că va avea ca obiect social-juridic generic acele valori sociale de interes general, dar care sunt situate din punct de vedere al importantei imediat după cele apărate prin legea penală. Corespunzător, trebuie admis că prin abaterile disciplinare nu se pot leza decât valori sociale care vizează ordinea normală a desfășurării procesului de muncă dintr-o unitate și nu societatea în ansamblul său, ca în cazul contravențiilor.

Cu toate acestea, în practica legislativă s-a ajuns la o contravenționalizare exagerată a faptelor care aduc atingere valorilor sociale din cadrul unui agent economic sau a unei instituții publice, continuându-se practica anterioară. Se știe că, până în 1989, multe acte normative erau emise, îndeosebi hotărâri ale Consiliului de Miniștri, pentru sancționarea contravențională a unor abateri de serviciu, comise la locul de muncă, iar numeroase alte acte normative stabileau drept contravenții fapte care, în general, nu puteau fi săvârșite decât de persoana încadrată în muncă, în îndeplinirea atribuțiilor de serviciu,[1)] fenomen care s-a accentuat în ultimii ani, cum vom arăta în cele ce urmează. De altfel, această contravenționalizare excesivă a disciplinarului era îngăduită de Legea nr. 32/1968, mai exact de art. 5 alin. (3) și art. 16 alin. (5) și (6). În lucrările anterioare am apreciat că o atare situație trebuie remediată prin introducerea principiului contravenționalizării numai a faptelor pentru care nu sunt prevăzute sancțiuni disciplinare.[2)]

[1)] Vezi, pentru dezvoltări și exemplificări, *I. Poenaru*, Perfecționarea legislației în domeniul contravențiilor, în „Legislația și perfecționarea relațiilor sociale", Ed. Academiei, București, 1976, p. 172.

[2)] Mai precis, am propus ca în legea-cadru să se introducă un text de genul: „În situațiile în care se aplică sancțiuni contravenționale nu se pot aplica și sancțiuni disciplinare" [*A. Iorgovan*, Drept administrativ (...), op. cit., 1989, p. 182, nota 10]. La ora actuală se poate spune că practica contravenționalizării a mers în sens invers. Nu numai că nu s-a introdus un atare text în legea-cadru, dar au apărut texte de lege care, deși sancționează contravențional abateri disciplinare, menționează că aplicarea sancțiunilor contravenționale nu exclude aplicarea sancțiunilor disciplinare, întărindu-se, deci, regula cumulului sancțiunilor contravenționale cu cele disciplinare.

693. Este adevărat că O.G. nr. 2/2001, ca şi legea de aprobare a acesteia, nu consacră expres principiul *non bis in idem* între contravenţional şi disciplinar, dar nici nu se mai regăsesc textele din vechea reglementare care dirijau contravenţionalul, în mod expres, în zona disciplinarului, ceea ce a îngăduit să se pună, în doctrină, problema cumulului răspunderii contravenţionale cu răspunderea disciplinară (raportul de subsecvenţă). De vreme ce, în legea cadru a contravenţiilor se făcea referire expresă la contravenţiile săvârşite de salariaţi, iar şefii ierarhici constatau contravenţiile şi aplicau sancţiunile, a fost oarecum explicabil ca să se admită ideea cumulului, mai ales că era admis, de asemenea, în raport de subsecvenţă, cumulul dintre răspunderea penală şi răspunderea disciplinară.

O dată ce noua reglementare s-a îndepărtat de o atare concepţie, o dată ce se stabileşte cu valoare de principiu că „Legea contravenţională apără *valorile sociale generale*", se deduce că încălcarea disciplinei care vizează activitatea într-o societate comercială sau instituţie publică nu poate avea caracter contravenţional.

Legea contravenţională nu poate urmări decât sancţionarea acelor fapte care vizează servicii publice[1], iar dacă sancţiunile contravenţionale aplicabile persoanei juridice (de exemplu, amenda şi retragerea avizului) sunt rezultatul neîndeplinirii sau îndeplinirii defectuoase, de către un salariat, a atribuţiilor de serviciu, se înţelege că este logic ca salariatul în cauză să fie tras la răspundere disciplinară.

694. Doctrina în baza Legii nr. 32/1968 a fost, în general, critică faţă de fenomenul contravenţionalizării în ceea ce priveşte distincţia dintre contravenţie şi infracţiune, prin raportare la cuantumul sancţiunii amenzii, unii autori apreciind că pericolul social nu mai este relevant pentru conturarea delimitărilor dintre contravenţie şi infracţiune. S-a ajuns, în fapt, ca pentru unele contravenţii să se aplice sancţiuni mai severe decât pentru unele infracţiuni[2]. A fost o discuţie prilejuită de redactarea art. 1 al Legii nr. 32/1968, mai precis faptul că aici se făcea referire expresă, în cazul contravenţiilor, la pericolul social mai mic decât al infracţiunii. Cum am arătat şi în lucrările anterioare, cuantumul sancţiunii amenzii nu este relevant pentru a califica singur **pericolul social** al unei fapte, o infracţiune, chiar sancţionată cu o amenda mai mică decât o contravenţie, rămâne, în optica legiuitorului, o faptă mai gravă.

Infracţiunea atrage starea de recidivă şi o serie întreaga de decăderi şi consecinţe care, în cele mai multe cazuri, persistă până la reabilitare, iar pentru ocuparea anumitor funcţii, antecedentele penale rămân un «cazier permanent». Tocmai pentru a evita asemenea controverse, legislaţia actuală a preferat soluţia stabilirii obiectului social generic al contravenţiei, în raport cu cel al infracţiunii, lăsând să se subînţelegă că **ilicitul contravenţional** este un pericol social mai redus decât cel penal, ceea ce, fie şi parţial, reprezintă un pas pe linia conturării Dreptului contravenţional. Este în afară de orice îndoială că o faptă nu poate fi, în

---

[1] Pe această inie de idei, încă în 1979 am sugerat ideea unui Drept contravenţional [*A. Iorgovan*, Răspunderea contravenţională, Universitatea din Bucureşti, teza de doctorat, Bucureşti, 1979, p. 94 şi urm. A se vedea şi *A. Iorgovan*, Drept administrativ (...), op. cit., 1989, p. 182].

[2] În acest sens, arată prof. *I. Iovănaş*, nu este de înţeles cum s-ar putea spune că fapta sancţionată cu şase luni închisoare contravenţională este mai puţin periculoasă decât fapta sancţionată cu amendă (Drept administrativ, p. 330). Vezi, pentru un punct de vedere similar, mai recent, *I. Poenaru*, Problemele legislaţiei contravenţionale, în Dreptul, nr. 2/1998, p. 49-50.

același timp, contravenție și infracțiune, ceea ce rezultă și din art. 13 alin. (3) din O.G. nr. 2/2001[1].

3. Fapta sancționată prin legi și alte acte normative

695. Cea de-a treia trăsătură a contravenției, denumită și legalitatea stabilirii și sancționării contravențiilor[2] sau, mai simplu, **legalitatea contravenționalizării**[3] – este dezvoltată, sub aspectul reglementării, de art. 2-4 din O.G. nr. 2/2001[4]. Aceste articole stabilesc (implicit) și principii ale răspunderii contravenționale, consacrând în planul contravenționalului cele două principii din dreptul penal: *nulla poena sine lege* și *nullum crimen sine lege*.

Noțiunea de «lege contravențională»[5] avea, în spiritul Legii nr. 32/1968 [art. 1 alin. (2)], o sferă foarte largă, deși mai restrânsă decât cea dată de Decretul nr. 184/1954. Astfel, contravenții, în redactarea inițială a legii, puteau fi stabilite în toate domeniile și sectoarele de activitate prin lege, decret cu putere de lege și hotărâre a Consiliului de Miniștri (competența teritorială și materială generală), iar în anumite sectoare riguros determinate (competența materială limitată), prin hotărâri ale consiliilor populare județene, municipale și orășenești, respectiv, prin decizii ale organelor lor executive, dacă erau întrunite anumite condiții.[6]

696. În ultimii doi ani ai vechiului regim au apărut două legi care, în opinia noastră,[7] au modificat implicit art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 32/1968, limitând competența fostelor consilii populare și a organelor lor executive în materia «legalității contravenționalizării». Aveam în vedere Legea nr. 4/1981, legea gospodăririi comunale, care în art. 72 preciza că stabilirea și sancționarea contravențiilor în domeniul gospodăririi comunale se face prin decret al Consiliului de Stat, respectiv Legea nr. 10/1982, cu privire la obligațiile și răspunderile consiliilor populare, unităților socialiste și ale cetățenilor pentru buna gospodărire, întreținere

---

[1] „Când fapta a fost urmărită ca infracțiune și, ulterior, s-a stabilit că ea constituie contravenție, prescripția aplicării sancțiunii nu curge...". De vreme ce se spune expres că ulterior calificării ca fiind faptă penală «s-a stabilit» că este vorba de contravenție, este limpede că principiul *non bis in idem* între penal și contravențional are o consacrare legislativă expresă.

[2] *L. Groza, Gh. Părăușanu*, op. cit., p. 24.

[3] *R. Gherghinescu*, Reguli de bază ale elaborării și aplicării reglementărilor privind stabilirea și sancționarea contravențiilor, în R.R.D., nr. 8/1973, p. 67.

[4] În acest sens, în doctrina actuală, se apreciază că răspunderea contravențională nu poate interveni într-un caz concret, decât în baza unui act normativ de un anumit nivel, ceea ce îi asigură caracterul unei răspunderi legale (*I. Poenaru*, Regimul juridic al contravențiilor. O.G. nr. 2/2001, Ed. Lumina Lex, București, 2002, p. 20).

[5] Într-o lucrare foarte recentă se propune înlocuirea sintagmei «lege contravențională» cu sintagma «legislație contravențională», considerându-se că aceasta din urmă prezintă un plus de precizie (*D. Apostol-Tofan*, op. cit., vol. II, 2004, p. 197).

[6] Astfel, în art. 2 alin. (2) din Legea nr. 32/1968 se menționa că organele executive ale consiliilor populare, adică fostele comitete sau, după caz, birouri executive, puteau să adopte acte normative cu caracter contravențional. „În cazuri de epidemii, epizootii, inundații sau alte calamități, precum și în orice situații care reclamă măsuri urgente" (vezi, cu privire la aceste aspecte, ce țin de istoria dreptului administrativ, *A. Iorgovan*, Drept administrativ și știința administrației. Organizarea administrației de stat, Universitatea din București, 1983, p. 261-265).

[7] Este punctul de vedere pe care l-am exprimat în monografia din 1985, precum și în cursul din 1989 (p. 183).

și curățenie a localităților, păstrarea ordinii și disciplinei publice, care în art. 30 stabilea contravențiile în aceste materii, ambele legi în vigoare, evident, cu modificări exprese[1] sau implicite, în toată perioada cât a fost în vigoare și Legea nr. 32/1968.

Aceste acte normative am apreciat că se înscriau în spiritul tezelor dominante în literatura de specialitate de la începutul anilor 80, de a stabili noțiunea de lege contravențională în mod similar ca în materia penală, teze după care trebuia impus „principiul supremației legii" și în reglementarea contravențiilor,[2] majoritatea autorilor corelau acest principiu cu ideea adoptării unui Cod al contravențiilor, care să cuprindă o parte generală, una specială și una procesuală.[3]

697. După intrarea în vigoare a Constituției, am arătat că adoptarea de «decrete cu caracter contravențional» nu se mai putea pune; în schimb la hotărârile Guvernului trebuie adăugate și ordonanțele acestuia. Materia contravențiilor nu era prevăzută nici în art. 72 (devenit art. 73 după revizuire) și nici în alte articole din Constituție, ca fiind de domeniul legii organice, rezultând că era de domeniul legii ordinare. Prin urmare, la nivel central, contravenții se puteau stabili prin legi ordinare, ordonanțe și hotărâri ale Guvernului, dispozițiile din Legea nr. 32/1968 fiind implicit modificate, în acest sens, prin Constituția din 1991, ceea ce s-a prevăzut expres prin O.G. nr. 2/2001. Situația a rămas neschimbată și după revizuirea Constituției, în 2003, materia contravențiilor este de domeniul legilor ordinare.

De asemenea, în edițiile anterioare am fost obligați să facem ample considerații, pentru a stabili ce înseamnă principiul «legalității contravenționalizării», când era vorba de acte ale autorităților locale, ajungând, față de soluțiile din Legea nr. 32/1968, la concluzia ca, în situații excepționale, contravenții se puteau stabili și prin dispoziții ale primarilor, respectiv decizii ale delegației permanente a consiliului județean. A fost o concluzie, repetăm, la care s-a ajuns din nevoia de a interpreta Legea nr. 32/1968, pentru a putea fi aplicată prin prisma noilor instituții create de Constituție. Se înțelege că, o data ce există o noua lege cadru a materiei contravențiilor, orice concluzie care nu se bazează pe litera și spiritul acesteia nu mai are substanță științifică, chiar dacă primarii, de exemplu, ar putea invoca faptul că sunt decăzuți dintr-un drept.

698. Noua reglementare cadru, O.G. nr. 2/2001 nu se îndepărtează, în ceea ce privește competența materială, de reglementarea anterioară, reținându-se că, prin legi, ordonanțe sau hotărâri

---

[1] De pildă, Legea nr. 4/1981 a fost modificată expres prin Legea nr. 34/1990.

[2] *A. Iorgovan*, Drept administrativ, op. cit., 1989, p. 184. A se vedea și *I. Vida*, Propuneri în legătură cu competența organelor de stat de a emite acte cu caracter normativ de stabilire și sancționare a contravențiilor, în R.R.D., nr. 5/1978, p. 10-12. Studiul semnat de dr. I. Vida scotea în evidență că practica stabilirii și sancționării contravențiilor prin hotărâri ale fostelor consilii populare ori decizii ale comitetelor lor executive, se realiza, nu de puține ori, cu nerespectarea economiei art. 2 din Legea nr. 32/1968, conducând la paralelisme și suprapuneri cu acte normative ce emanau de la organele centrale.

[3] Această propunere a fost formulată pentru prima dată de *G. Antoniu și C. Bulai*, Unele probleme actuale privind combaterea fenomenelor antisociale prin mijloacele dreptului penal, în „Rolul și funcțiile dreptului în făurirea societății socialiste multilateral dezvoltate", Ed. Academiei, București, 1974.

În partea generală a Codului contravențiilor autorii care au cercetat problema, de regulă, au preconizat să se stabilească, între altele, valorile sociale care erau apărate prin legea contravențională, precum și principiile care stăteau la baza contravenționalizării, din care perspectivă, apoi, să se dea o definiție a contravenției. Pe aceasta linie de idei se imagina o definiție de genul următor: „Contravenția este acea faptă săvârșită cu vinovăție, descrisă ca atare în legea contravențională" (*A. Iorgovan*, Considerații cu privire la răspunderea pentru contravenții în reglementarea viitorului Cod al contravențiilor, în A.U.B., 1977, p. 38; *I. Poenaru*, Perfecționarea legislației în domeniul contravențiilor, p. 17).

ale Guvernului, se pot stabili și sancționa contravenții în toate domeniile de activitate (competența materială generală), iar prin hotărâri ale consiliilor locale sau județene se pot stabili contravenții numai în „domeniile de activitate în care acestora li s-au stabilit atribuții prin lege"[1], evident, dacă în respectivele domenii nu sunt deja stabilite contravenții prin legi, ordonanțe sau hotărâri ale Guvernului, și aceasta sub sancțiunea nulității de drept a hotărârilor în cauza.[2]

Potrivit art. 3 alin. (1) din O.G. nr. 2/2001 actele normative prin care se stabilesc contravenții vor cuprinde descrierea faptelor ce constituie contravenție și sancțiunea ce urmează să se aplice pentru fiecare.

În cazul sancțiunii amenzii, legea precizează că trebuie stabilită fie limita minimă și maximă, deci cifra absolută, fie cote procentuale din anumite valori, putându-se stabili și tarife de determinare a despăgubirilor pentru pagubele pricinuite prin săvârșirea contravențiilor.

Articolul 4 alin. (1) din O.G. nr. 2/2001 prevede că dispozițiile[3] din actele normative prin care se stabilesc și se sancționează contravenția intră în vigoare în termen de 30 de zile de la

---

[1] O soluție specifică este stabilită pentru capitală. Astfel, potrivit art. 2 alin. (3) din O.G. nr. 2/2001, consiliile locale ale sectoarelor pot stabili direct contravenții numai în anumite domenii (salubritate, activitatea din piețe, curățenia și igienizarea acestora; întreținerea parcurilor și a spațiilor verzi, precum și a spațiilor, respectiv a locurilor de joacă pentru copii; amenajarea și curățenia spațiilor din jurul blocurilor de locuințe, precum și a terenurilor virane; întreținerea bazelor și obiectivelor sportive aflate în administrarea lor; întreținerea străzilor și a trotuarelor, a școlilor și a altor instituții de educație și cultură; întreținerea clădirilor, împrejmuirilor și a altor construcții; depozitarea și colectarea gunoaielor și a resturilor menajere), iar pentru „alte domenii de activitate din competența lor" este nevoie de o delegare de competență din partea Consiliului General al Municipiului București [art. 2 alin. (4)], care, se înțelege, la fel ca și consiliul județean, stabilește contravenții în domeniile de activitate în care legea i-a stabilit atribuții, mai puțin cele date în competența consiliilor de sector și, firește, dacă în domeniile respective nu sunt stabilite contravenții prin legi, ordonanțe sau hotărâri ale Guvernului.

[2] Este soluția care a fost introdusă prin Legea de aprobare a O.G. nr. 2/2001, și anume noul alineat de la art. 2 [alin.(5)]:

„Hotărârile consiliilor locale sau județene ori, după caz, ale sectoarelor municipiului București, prin care s-au stabilit contravenții, cu nesocotirea principiilor prevăzute la alin.(2)-(4), sunt nule de drept. Nulitatea se constata de instanța de contencios administrativ competenta, la cererea oricărei persoane interesate". După cum observă o autoare, este pentru prima data când, într-o reglementare consacrată regimului juridic aplicabil contravențiilor, este prevăzută expres competența instanței de contencios administrativ de a constata nulitatea unor acte normative de competența autorităților administrației publice locale prin care se stabilesc și se sancționează contravenții cu încălcarea dispozițiilor conținute de reglementarea-cadru în materie (*D. Apostol-Tofan*, op. cit., vol. II, 2004, p. 202).

[3] Menționăm că art. 4 alin. (1) a fost modificat prin Legea nr. 526/2004, textul, în redactarea inițială, făcând referire la „Actele normative prin care se stabilesc și se sancționează contravenții (...)". Deși, la prima vedere, pare a fi o simplă schimbare de nuanță, modificarea adusă prin Legea nr. 526/2004 prezintă o certă utilitate practică, întrucât textul art. 4 alin. (1), în forma inițială, a creat unele probleme de interpretare, din moment ce, de regulă, reglementările contravenționale nu sunt cuprinse în acte exclusiv sancționatorii, ci figurează ca dispoziții subsidiare în cadrul unor reglementări având ca obiect raporturi civile, financiare, comerciale, administrative etc., în cadrul cărora se stabilesc anumite răspunderi (*I. Santai*, op. cit., vol. II, 2003, p. 304). Se arată astfel că, în asemenea situații, aplicarea dispozițiilor privind intrarea în vigoare a normelor contravenționale ridica unele probleme, atât timp cât, pe lângă acestea, situate, de regulă, în partea finală a actului normativ, partea substanțială a dispozițiilor se referă la chestiuni pentru care nu există decât obligativitatea de a intra în vigoare la momentul publicării sau la o dată ulterioară prevăzută în conținutul actului normativ (*D. Apostol-Tofan*, op. cit., vol. II, 2004, p. 204). Pentru aceste motive, un autor aprecia că nu se poate concepe că, în asemenea situații, întreaga reglementare formează o entitate juridică unitară, iar intrarea sa în vigoare ar avea loc în întregime la aceeași dată (*I. Santai*, op. cit., vol. II, 2003, p. 305). Credem că prin modificarea art. 4 alin (1) din O.G. nr. 2/2001 această problemă a fost rezolvată.

publicare[1], iar în cazul hotărârilor consiliilor locale sau județene, punerea în aplicare se face și cu respectarea condițiilor prevăzute de art. 50 alin. (2) din Legea nr. 215/2001[2]. În cazuri urgente, se poate prevedea un termen mai scurt de punere în aplicare, dar nu mai mic de 10 zile.

§ 3. Tehnici și soluții de reglementare a faptelor contravenționale. Examen teoretic

1. Formule tehnice de identificare a normelor contravenționale

699. Dispozițiile din Legea nr. 32/1968 s-au dorit un „îndrumar juridic general" al normativității contravenționale speciale, dar, indiferent de intenție, ele au fost de la bun început prea sintetice spre a putea ordona un fenomen legislativ atât de complex și dinamic. Poate că tocmai de aceea în legea-cadru s-a adoptat soluția unor norme minime. Cercetarea reglementărilor contravenționale ne oferă posibilitatea de a constata varietăți de tehnici, parcă de fiecare dată s-a dorit altceva.

În perioada, din vechiul regim politic, cât a funcționat Consiliul Legislativ nu s-a impus o soluție tehnică unitară, deși elaborarea unei noi reglementări cadru (chiar a unui Cod al contravențiilor) a reprezentat o preocupare constantă a acestui organism. După desființarea Consiliului Legislativ, în Decembrie 1989, problemele de tehnică juridică, în general, de tehnica a reglementării contravenționale, în particular, au fost tangențial preluate de compartimentele legislative ale Camerelor Parlamentului, dar rezultatele au fost foarte modeste.

Aceasta și datorită faptului greu de înțeles, al tergiversării adoptării legii Consiliului Legislativ, organism reînființat prin însuși textul Constituției, ca să nu mai vorbim de «odiseea» numirii, de Parlament, a conducerii acestuia, procedură care a durat mai bine de doi ani. Oficial, Consiliul Legislativ, proiectat de Constituție, în 1991, și-a început activitatea în luna aprilie 1996, dată la care o practică legislativă anacronică deja se instalase.

700. Formulele tehnice de identificare a normelor contravenționale diferă după cum este vorba de un act normativ simplu, care nu conține o structurare a articolelor pe capitole, secțiuni etc. sau de un act normativ complex, care conține o asemenea structură interioară.

Cât privește actele din prima categorie, se poate spune că, de regulă, normele care reglementează faptele contravenționale, sancțiunile contravenționale sunt prevăzute după ce, în prealabil, sunt consacrate anumite «reguli ale jocului», contravenția fiind tocmai fapta prin care se încalcă aceste «reguli».

Cât privește actele din a doua categorie, capitolele consacrate normelor contravenționale au cele mai diverse denumiri, alegerea acestora fiind de multe ori întâmplătoare. Este adevărat

---

[1] În doctrină, termenul de 30 de zile este apreciat ca fiind mai potrivit decât cel de 10 zile, prevăzut în vechea reglementare, dat fiind că atât autoritățile publice, cât și persoanele fizice și juridice „au la dispoziție o perioadă de timp mai lungă pentru a cunoaște implicațiile noii reglementări" (*R.N. Petrescu*, op. cit., 2004, p. 510, nota 31).

[2] „Aducerea la cunoștință publică a hotărârilor cu caracter normativ se face în termen de 5 zile de la data comunicării oficiale către prefect". Legea-cadru în materia contravențiilor precizează, totodată, ca hotărârile autorităților administrației publice locale sau județene, prin care se stabilesc și se sancționează contravenții, pot fi aduse la cunoștința publică prin afișare sau orice altă formă de publicitate, în condițiile Legii administrației publice locale [art. 4 alin. (3)].

că uneori denumirea este stabilită și în funcțiune de conținutul subdiviziunii respective, după cum aceasta are ca obiect fapte și sancțiuni exclusiv contravenționale ori și fapte, respectiv sancțiuni, de altă natură (de regulă penală sau administrativ-disciplinară), întâlnindu-se denumirile: sancțiuni; contravenții și sancțiuni; contravenții și infracțiuni; răspunderi și sancțiuni; sancțiuni și alte dispoziții etc.

2. Soluții cu privire la obiectul concret al contravenției și la tehnica de redactare a normei contravenționale

701. Legislația noastră cunoaște o foarte mare diversitate și în această privință, explicabilă, spunem noi, și prin contradicția dintre teza dominantă zeci de ani în doctrina juridică postbelică și practica reglementării contravenționale. Ani și ani la rând contravenția a fost considerată singura abatere administrativă, în care sens s-au format generații de juriști, dar fenomenul contravențional niciodată nu s-a limitat numai la raporturile administrative. Prin sancțiuni contravenționale s-au apărat raporturi contractuale civile, raporturi contractuale economice (comerciale), raporturi de familie, raporturi de muncă s.a.m.d., situație care se menține și în prezent.

Prin urmare, sancțiunea contravențională, fără a înceta de a fi o sancțiune specifică dreptului administrativ, ne apare, nu de puține ori, ca o garanție a aplicării (și deci o sancțiune a neaplicării) altor categorii de norme juridice, cu excepția celor penale. De aici, două mari situații ale prezenței normei contravenționale într-un act normativ: a) alături de norme de drept administrativ care reglementează relații sociale într-un domeniu, sector sau ramură de activitate a administrației publice (normele de construcție) și b) alături de norme aparținând altor ramuri de drept decât dreptul administrativ (evident și dreptul penal), având față de acestea, care sunt norme de construcție, rol de sancțiune.

702. Ca soluție tehnică, cum s-a relevat mai sus, uneori actul normativ prevede norme de construcție în articole separate de normele contravenționale sancționatorii, alteori normele de construcție se regăsesc în același articol cu normele contravenționale sancționatorii. Desigur, avem în vedere actele normative care nu sunt consacrate exclusiv contravențiilor, deoarece în cazul acestora din urmă distincția dintre norma ce reglează un raport social «pozitiv» și norma contravențională ce reglează un raport social «negativ», care se manifestă «pe terenul răului înfăptuit», chiar dacă se poate face, ea se circumscrie la aceeași ramura de drept – Dreptul administrativ sau, dacă vrem, Dreptul contravențional.

Pe de altă parte, rămâne de discutat structura pe care o are norma contravențională sancționatorie, deoarece, logic, structura acesteia diferă de la o soluție tehnică la alta din cele reglementate mai sus. În prima ipoteză (articole separate) norma contravențională sancționatorie, obligatoriu posterioară celei de construcție, se reduce la formulări de genul „încălcarea dispozițiilor art. X constituie contravenție și se sancționează cu amenda de la A lei la B lei". În ipoteza a doua (articol unic) tehnica de redactare este concepută de așa natură, încât, din același text, printr-un raționament *per a contrario*, rezultă și norma de construcție, nu numai sancțiunea contravențională ce intervine pentru nerespectarea ei. De fapt, norma contravențională, acum, își croiește o structură complexă, reluând, uneori mai sintetic elemente din ipoteza normei de construcție.

703. Aceste reguli se regăsesc numai în linii mari, deoarece foarte multe texte sunt redactate prin combinarea celor doua tehnici. Alteori textul sancționator dintr-un act normativ, pentru norme de construcție anterioare, este o simpla norma de trimitere, după schema: „încălcarea dispozițiilor art. X din prezentul act normativ se sancționează conform art. Y din Legea nr. ...".

Cât privește natura faptelor care sunt contravenționalizate, constatăm, de asemenea, o diversitate de situații: încălcarea unei reguli cu privire la un raport social oarecare; nerespectarea unei obligații față de stat (de o autoritate publică); nerespectarea unor măsuri stabilite de autorități de stat; exercitarea unei activități fără autorizație, acord etc. sau, după caz, cu încălcarea obiectului autorizat ori a condițiilor acordului; efectuarea unor operații tehnice cu încălcarea parametrilor stabiliți prin lege; emiterea de acte unilaterale cu depășire de termen; efectuarea de declarații și prezentarea de documente ce nu au o bază reală; neluarea de măsuri necesare pentru...; refuzul de a face, depune etc.; încheierea de contracte comerciale neloiale; răspândirea de informații menite a induce în eroare; oferirea de daruri sau alte avantaje salariatului unui comerciant; înstrăinarea prin acte între vii a diferitelor documente (de exemplu certificate de proprietate) cu încălcarea anumitor condiții; vânzarea sau transferarea drepturilor dobândite asupra ceva (de exemplu activele vândute de către societățile comerciale) înainte de expirarea unui termen; introducerea sau portul de arme la adunări publice; instigarea la acțiuni violente; opunerea cu violență ori împiedicarea de a-și exercita atribuțiile legale; refuzul de a părăsi; neorganizarea controlului conform legii; provocarea de scandal în locuri publice; consumul de băuturi alcoolice etc. Numeroase contravenții au ca obiect încălcarea obligațiilor din raporturile de muncă, fie de patroni,[1)] sau administratori[2)], fie de salariați, respectiv a obligațiilor din raportul de funcție.[3)]

Interesant este de semnalat că unele acte normative obligă anumite subiecte de drept să facă ceva într-un anumit termen de la săvârșirea unei infracțiuni, iar neîndeplinirea acestei obligații constituie contravenție.[4)] Constatăm că, sub un anumit aspect, norma penală are semnificația unei norme de construcție în raport cu norma contravențională.

Oricum, aici este vorba de o excepție de la principiul *non bis in idem*.

[1)] Vezi art. 4 lit. h) din Legea nr. 11/1991 privind combaterea concurenței neloiale.

[2)] Vezi art. 4 lit. d din Legea nr. 11/1991, privind combaterea concurenței neloiale, așa cum a fost modificată prin Legea nr. 298/2001.

[3)] De exemplu, art. 26 din Legea nr. 50/1991, republicată în 1997, în forma modificată prin Legea nr. 453/2001 și republicată din nou în 2004 (M. Of. nr. 933 din 13 aprilie 2004) sancționează ca fiind contravenție „emiterea de certificate de urbanism incomplete ori cu date eronate, care nu conțin lista cuprinzând avizele și acordurile legale necesare în raport cu obiectul de investiții sau eliberarea acestora cu depășirea termenului legal" [lit. h)]. De asemenea, sunt contravenții faptele de genul: divulgarea de secrete; refuzul de a elibera copii; refuzul de a da informații; refuzul de colaborare etc.

[4)] „Articolul 9. Diminuarea, sub orice formă, fără aprobare legală a cantităților de produse rezervă de stat încredințate spre păstrare agenților economici constituie infracțiune și se pedepsește cu închisoare de la 4 la 18 ani, în măsura în care nu constituie o infracțiune mai gravă.

Articolul 10. (1) Agenții economici prevăzuți la art. 9 sunt obligați să reîntregească în termen de 30 de zile de la data constatării diminuării, cantitățile de produse rezervă de stat.

(2) Neîndeplinirea obligației prevăzute la alin. (1) constituie contravenție și se sancționează cu amendă de la 100 milioane - 500 milioane lei.

(3) Sancțiunea se aplică persoanelor juridice.

(4) Constatarea contravenției și aplicarea sancțiunii se fac de către împuterniciții Administrației Naționale a Rezervelor de Stat, precum și de alte organe de control financiar anume împuternicite în acest scop.

§ 4. Subiectele răspunderii contravenționale

1. Persoana fizică

704. Teoria răspunderii juridice a conturat, cum am menționat deja, **teza subiectului activ** al răspunderii juridice – autoritatea socială care trage la răspundere, aplicând sancțiunile juridice, și teza subiectului pasiv al răspunderii – subiectul de drept asupra căruia se aplică sancțiunile juridice. De regula, subiectul pasiv al răspunderii juridice este și autorul faptei ilicite, fapta care constituie temeiul obiectiv al răspunderii respective. De asemenea, cu privire la fapta ilicită (mai ales în cazul infracțiunilor) se analizează un subiect activ, autorul faptei ilicite (care este, deci, subiect pasiv al răspunderii), și un subiect pasiv – o persoana fizică, organul de stat, organizația nestatală etc., asupra căreia se răsfrânge **urmarea materială** ori **starea de pericol** creată prin săvârșirea faptei ilicite.

Din dezvoltările anterioare rezultă, credem, cu suficientă evidență, ca subiect pasiv al unei contravenții poate fi o persoana fizică, o organizație cu caracter statal sau nestatal, cu personalitate juridică sau fără personalitate juridică, un agent public, în funcție de obiectul special și nemijlocit al unei contravenții sau alteia. Cât privește urmările contravenției, se poate susține că ele pot fi și de ordin moral, în cazul unei comportări jignitoare, cum pot să constea și într-o stare de pericol care se creează pentru societate.[1)] Între faptă și aceste consecințe (efecte) trebuie să existe o legătură cauzală, care apare astfel ca o condiție ce trebuie a fi îndeplinită pentru a declanșa (și) **răspunderea contravențională.**

705. Cât privește **subiectul activ al răspunderii contravenționale**, ca în cazul oricărei forme a răspunderii juridice, generic vorbind, acesta nu poate fi decât statul sau comunitatea locală, în concret, o autoritate de stat, respectiv o autoritate (funcționar) a autonomiei locale. În condițiile prevăzute de lege, calitatea de subiect activ al răspunderii contravenționale poate să aibă și o persoană juridică de drept privat, dacă este implicată în realizarea unui serviciu public.

De asemenea, agenți constatatori pot fi și persoane fizice care nu dețin funcții publice, dacă au primit o împuternicire, potrivit legii.

Subiect pasiv al răspunderii contravenționale era, în baza legii vechi, de regulă, persoana fizică care a săvârșit contravenția [art. 5 alin. (2) din Legea nr. 32/1968].

Această regulă avea aplicabilitate generală, în sensul că era pasibilă de răspundere contravențională orice persoană fizică (exceptând, evident, minorii care nu au împlinit 14 ani),[2)] indiferent dacă era cetățean român, cetățean al altui stat sau persoană fără cetățenie.

---

(5) Contravenției prevăzute la alin. (2) îi sunt aplicabile dispozițiile Legii nr. 32/1968 privind stabilirea și sancționarea contravențiilor (trimiterea se consideră a fi făcută la dispozițiile O.G. nr. 2/2001 – s.n.), cu excepția celor prevăzute în art. 25-27 referitoare la plata a jumătate din minimul amenzii" [Legea nr. 82/1992 privind rezervele de stat, republicată în 1997 (M. Of., nr. 354 din 10 decembrie 1997), așa cum a fost modificată prin O.U.G. nr. 99/2001 (M. Of. nr. 350 din 29 iunie 2001), aprobată prin Legea nr. 248/2002 (M. Of. nr. 304 din 9 mai 2002)].

[1)] A se vedea, pentru dezvoltări, *I. Santai*, Curs de drept administrativ, Sibiu, 1981, p. 326 și urm.

[2)] Conform art. 11 alin. (1) din Legea nr. 32/1968, fapta săvârșită de un minor sub 14 ani nu constituia contravenție, soluție preluată de O.G. nr. 2/2001 într-un mod mai potrivit, prin referire la autor și nu la faptă: „Minorul sub 14 ani nu răspunde contravențional" [art. 11 alin. (2)]. Astfel, minoritatea în baza Legii nr. 32/1968 era o cauză care înlătură caracterul ilicit al faptei, iar în baza O.G. nr. 2/2001 reprezintă o cauză care exonerează de răspundere contravențională anumite persoane.

Unii autori explicau această regulă prin caracterul administrativ al sancțiunilor contravenționale,[1] iar alții o citează fără nici un fel de explicații.[2]

În ceea ce ne privește, ne-am exprimat părerea în sensul că temeiul acestei reguli rezidă în însăși natura și importanța valorilor și relațiilor sociale ocrotite prin legea contravențională, situarea acestora imediat după cele apărate prin legea penală.[3]

Era motivul pentru care, în edițiile anterioare, arătam că așa se explică de ce Constituția din 1991 reglementează posibilitatea confiscării, în condițiile legii, numai a bunurilor destinate, folosite sau rezultate din infracțiuni ori contravenții.

706. De la principiul generalității răspunderii contravenționale există, în condițiile vechii legi cadru, o singură excepție, reglementată de art. 44 din Legea nr. 32/1968, care constă, în cazul militarilor în termen, în înlocuirea răspunderii contravenționale cu răspunderea administrativ-disciplinară. Legea preciza că „procesul-verbal de constatare se trimite comandantului unității din care face parte contravenientul, spre a i se aplica, dacă procesul verbal este întemeiat, măsuri disciplinare" (în realitate sancțiuni administrative).

De asemenea, o situație specială era prevăzută pentru minorii care împliniseră vârsta de 14 ani (și deci până la împlinirea vârstei de 18 ani) pentru care legea reglementa o răspundere limitată, minimul și maximul reduse la jumătate din minimul și maximul amenzii stabilite în actul normativ pentru fapta săvârșită [art. 11 alin. (2) din Legea nr. 32/1968].[4]

Mai sunt de actualitate aceste concluzii?

Concluziile formulate de doctrina elaborată în baza Legii nr. 32/1968 cu privire la persoana fizică nu numai că rămân pe deplin actuale în baza noii legi cadru în materia contravențiilor din

---

[1] *R. Gherghinescu*, op .cit., p. 71.

[2] *I. Santai*, op. cit., 1981, p. 327.

[3] Aceste considerente fac să nu aibă relevanță dacă contravenientul are domiciliul în țara noastră sau în străinătate, în raza teritorială pentru care este competent organul local să stabilească contravenții, respectiv agentul constatator să încheie procesul-verbal ori în altă parte (*R. Gherghinescu*, op. cit., p. 71).

[4] Vezi, pentru dezvoltări, *I. Iovănaș*, Răspunderea administrativă limitata a minorului, în S.U. Babeș-Bolyai, Cluj, 1972. A se vedea, pentru literatura din ultimii ani, *M. Susman*, O problema privind sancționarea minorilor cu amenda administrativă, în Dreptul, nr. 9/1996, p. 96-98.

O problemă interesantă ivită în practică și analizată sub aspect teoretic, în acest studiu, a fost aceea de a ști dacă imputarea de către persoana juridică sancționată contravențional, în spiritul art. 5 alin. (3) teza II din Legea nr. 32/1968 trebuia făcută cu respectarea dispozițiilor art. 11 alin. (2) din această lege. Autorul era de părere că repararea prejudiciului trebuie făcută integral, deoarece se aplicau prevederile referitoare la răspunderea materială ori patrimonială a persoanelor încadrate în muncă, or „nici legislația muncii, nici cea cooperatistă, nu fac distincție sub acest aspect între minori și majori" (idem, p. 102). În lucrările elaborate în vechiul regim am fost de acord cu soluția *de lege lata*, dar am apreciat că această soluție nu putea fi susținută și *de lege ferenda*. „Viitoarea reglementare va trebui să prevadă dispoziții clare și în această privință, astfel încât principiul răspunderii limitate a minorului (14-18 ani) să opereze în toate situațiile" (*A. Iorgovan*, Drept administrativ, op. cit., 1989, p. 186, nota 26). În edițiile anterioare ale tratatului am apreciat că, față de dispozițiile noii Constituții, teza respectivă nu mai poate fi susținută nici *de lege lata*; aveam în vedere îndeosebi art. 45 privind protecția copiilor și tinerilor (în prezent, art. 49 din Constituția republicată – s.n.). Nu este de conceput cum în planul represiunii penale sau contravenționale există un regim special de protecție pentru copii și tineri, dar în planul reparării unui prejudiciu – protecția dispare. La identitate de raționamente trebuie să existe identitate de soluții. Dar am mai spus că problema rămâne deschisă unei dezbateri teoretice, gândindu-ne că viitoarea lege cadru va veni cu unele precizări. Din păcate, O.G. nr. 2/2001 nu aduce nimic nou, ceea ce înseamnă că ne adresăm acelorași principii constituționale, citate mai sus.

2001, dar, prin raportare la art. 16 alin. (2)-(4) din O.G. nr. 2/2001, ele dobândesc un fundament juridic de necontestat.

Astfel, la intrarea în România, cetățenii străini sau cetățenii români cu domiciliul în străinătate vor primi, de la poliția de frontieră, **tichete de înscriere a contravențiilor**, iar la ieșirea din țară, organele poliției de frontieră, o data cu documentele, vor solicita și tichetul respectiv și, dacă este cazul, „dovada plății amenzii contravenționale". În altă ordine de idei, în doctrina recentă se subliniază că, față de prevederile actualei reglementări-cadru în materie, reiese că răspunderea contravențională revine oricărei persoane care a săvârșit o contravenție pe teritoriul țării noastre, indiferent dacă este cetățean român, cetățean român cu domiciliul în străinătate, cetățean străin sau apatrid[1)].

Cum s-a menționat deja, O.G. nr. 2/2001, aprobată prin Legea nr. 180/2002, a schimbat filozofia subiectelor care pot fi trase la răspundere contravențională, stabilind că avertismentul, amenda și obligarea la prestarea unei activități în folosul comunității, se puteau aplica oricărui contravenient, persoană fizică sau persoană juridică, în timp ce închisoarea contravențională se putea aplica numai persoanei fizice (art. 6). Trebuie adăugat că acest text a suferit modificări prin O.U.G. nr. 108/2003 pentru desființarea închisorii contravenționale, astfel că, în prezent, art. 6 din O.G. nr. 2/2001 prevede că avertismentul și amenda contravențională se pot aplica oricărui contravenient persoană fizică sau juridică, iar sancțiunea prestării unei activități în folosul comunității se poate aplica numai contravenienților persoane fizice.

707. Coincidența face ca problema înlocuirii răspunderii contravenționale cu răspunderea administrativ-disciplinară, în cazul militarilor, să fie reglementată în O.G. nr. 2/2001 tot de art. 44, care, în plus, rezolva și problema pagubelor: „Dacă prin contravenția săvârșită de un militar în termen s-a produs o pagubă sau dacă sunt bunuri supuse confiscării, organul competent, potrivit legii, va stabili despăgubirea pe bază de tarif și va dispune asupra confiscării. Câte o copie după procesul-verbal se comunică contravenientului, părții vătămate și celui căruia îi aparțin bunurile confiscate" [art. 44 alin. (2)].

O.G. nr. 2/2001 menține și soluția răspunderii limitate a minorului care a împlinit 14 ani [art. 11 alin. (3)][2)], adăugând, în plus, pragul de 16 ani pentru aplicarea sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității [art. 11 alin. (4)].

2. Persoana juridică

708. Articolul 5 alin. (2) din Legea nr. 32/1968 stabilea regula aplicării sancțiunii contravenționale persoanei fizice, iar **sancționarea persoanei juridice** era înțeleasă ca o derogare de la această regulă [art. 5 alin. (2)], precizându-se că amenzile vor fi imputate persoanelor fizice vinovate. O.G. nr. 2/2001, cu excepția aplicării sancțiunii prestării unei activități în

---

[1)] *D. Apostol-Tofan*, op. cit., vol. II, 2004, p. 222.

[2)] Trebuie precizat că acest text legal are în vedere numai sancțiunea amenzii contravenționale. În ce privește sancțiunea prestării unei activități în folosul comunității, această soluție este consacrată (bineînțeles, în cazul minorilor care au împlinit 16 ani) prin art. 18 alin. (1) din O.G. nr. 55/2002 privind regimul juridic al prestării unei activități în folosul comunității (M. Of., nr. 642 din 30 august 2002), aprobată prin Legea nr. 641/2002, cu modificările și completările ulterioare. Referitor la sancțiunea contravențională principală a avertismentului, este evident că nu se poate pune problema răspunderii limitate a minorului care a împlinit 14 ani.

folosul comunității, admite tragerea la răspundere contravențională, deopotrivă (deci, ca regulă), a persoanei fizice și a persoanei juridice (art. 6).

Tributară, totuși, concepției Legii nr. 32/1968, ordonanța conține și o precizare care, oarecum, contrazice regula din art. 6: „Persoana juridică răspunde contravențional în cazurile și în condițiile prevăzute de actele normative prin care se stabilesc și se sancționează contravenții" [art. 3 alin. (2)]. Această din urmă prevedere legală a determinat pe un autor să conchidă că răspunderea persoanei juridice ar opera excepțional și derogator comparativ cu răspunderea persoanelor fizice, în sensul că trebuie să existe o prevedere legală expresă, ceea ce nu se cere în cazul subiectelor individuale de drept pentru reglementările care le sunt aplicabile[1].

Pe de altă parte, se arată în doctrină[2], spre deosebire de Legea nr. 32/1968, care permitea sancționarea persoanei juridice prin legi sau decrete, actuală lege-cadru nu mai face nici o distincție sub acest aspect, între tipurile de acte normative. Așadar, pentru persoanele juridice, ca și pentru persoanele fizice pot fi stabilite contravenții prin legi sau ordonanțe, dar și prin hotărâri ale Guvernului, respectiv prin hotărâri ale autorităților administrației publice locale[3]. Totodată, în literatura juridică, s-a atras atenția asupra conturării unei practici legislative în sensul stabilirii de contravenții în mod uzual și pentru persoana juridică și nu doar ca o derogare de la principiul sancționării persoanei fizice, ceea ce ilustrează tendința de a se șterge orice deosebire de regim juridic între sancționarea contravențională a persoanei fizice și sancționarea contravențională a persoanei juridice[4].

709. Dacă este vorba de una și aceeași faptă contravențională atunci, logic, aceasta nu poate avea decât «un autor», care poate fi o persoană fizică (sau mai multe) sau o persoană juridică. După părerea noastră, sancționarea pentru una și aceeași contravenție a directorului (managerului) unei societăți comerciale, de exemplu, și a societății comerciale (persoanei juridice) este contrară literei și spiritului legii.

Din moment ce în practica legislativă se pare că se tinde spre egalizarea tratamentului persoanei juridice cu cel al persoanei fizice[5], s-ar putea susține, de principiu, că nici cuantumul sancțiunilor nu ar trebui să fie diferit. Ne îndoim, însă, că se va renunța, ușor, la practica stabilirii de sancțiuni mai severe pentru persoanele juridice, dar suntem convinși că actele respective nu vor scăpa de excepțiile de neconstituționalitate.

§ 5. Cauzele care înlătură răspunderea contravențională

1. Sediul materiei și delimitarea sferei

710. Existența acestor cauze reprezintă o recunoaștere, în sfera reglementării juridice, a unor situații obiective, care, ținând fie de aspectele materiale ale faptei ilicite, fie de cele

---

[1] *I. Santai*, op. cit., vol. II, 2003, p. 312.

[2] *D. Apostol Tofan*, op. cit., vol. II, 2004, p. 224.

[3] Idem.

[4] *M.M. Pivniceru, P. Susanu, D. Tudorache*, Contravenția. Îndrumar teoretic și practic, Ed. Institutul European, Iași, 1997, p. 20.

[5] Cu privire la disputa teoretică creată în jurul acestei probleme vezi *A. Iorgovan*, Persoana juridică ca subiect activ al contravenției, p. 78 și opiniile acolo citate. A se vedea, în același sens, și *Al. Negoiță*, Drept administrativ, op. cit., 1981, p. 286-287.

subiective, au ca semnificație socială înlăturarea răspunderii. Cât privește răspunderea contravențională, sediul materiei acestor cauze de exonerare îl reprezintă art. 11 alin. (1) și (2) din O.G. nr. 2/2001.

Caracterul contravențional al faptei, potrivit art. 11 alin. (1) din O.G. nr. 2/2001, este înlăturat în cazul legitimei apărări, stării de necesitate, constrângerii fizice sau morale, cazului fortuit, iresponsabilității, beției involuntare complete, erorii de fapt, precum și infirmității, dacă are legătură cu fapta săvârșită.

De asemenea, nu răspunde contravențional minorul care nu a împlinit 14 ani [art. 11 alin. (2)].

Aceste cauze înlătură caracterul ilicit al faptei, dar implicit ne apar cauze de exonerare de răspundere contravențională. Fata de reglementarea similară din Legea nr. 32/1968, actuală enumerare este mai reușită, atât sub aspectul substanței, cât și al tehnicii de redactare. Se remarcă, în literatura de specialitate, ele sunt aproximativ aceleași cu cele care în dreptul penal înlătură caracterul ilicit al infracțiunii[1]. De aceea, pentru înțelegerea cauzelor de înlăturare a răspunderii contravenționale, pentru că Legea nr. 32/1968 nu o făcea, se spunea că trebuie să recurgem la textele Codului penal care definesc aceste cauze[2], fiind de principiu admis că orice lege se completează cu dispozițiile cuprinse în alte legi, chiar dacă nu se prevede expres.[3]

În adevăr, din compararea textului din Legea nr. 32/1968 cu textele din Codul penal, se constată că singura cauză care nu figura și în Legea nr. 32/1968 era **beția involuntară**, precizându-se, de către autorii de drept administrativ, că era, evident, o scăpare a legiuitorului contravențional și că, printr-o interpretare sistematică a legislației, logic, ajungem la concluzia că beția involuntară trebuia considerată și o cauză de exonerare de răspundere contravențională.[4] O.G. nr. 2/2001 remediază această deficiență a Legii nr. 32/1968, prevăzând expres beția involuntară completă în sfera cauzelor de exonerare.

711. Din modul în care era redactat art. 10 din legea nr. 32/1968 se desprindea ideea după care reținerea unei cauze de exonerare putea să fie făcută de către agenții constatatori, de către organele administrative care soluționau căile de atac, respectiv de către instanțele de judecată. Textele privind soluționarea căilor de atac exclusiv pe linie **administrativ-jurisdicțională** din Legea nr. 32/1968 au fost declarate neconstituționale (de exemplu Decizia nr. 35/1993 a Curții Constituționale), apoi modificate sau abrogate (de exemplu O.G. nr. 12/1994), așa încât O.G. nr. 2/2001 în mod firesc nu mai conține o atare procedură, dar menține, cum este și normal, procesul-verbal, ca act juridic de constatare și sancționare și instituția agentului constatator.

---

[1] *L. Groza, G. Părăușanu*, op. cit., p. 48; *Al. Negoiță*, op. cit., p. 268, *I. Santai*, op. cit., 1981, p. 328.

[2] Vezi pe larg, asupra analizei acestor cauze, *V. Dongoroz*, în lucrarea colectivă, Explicații teoretice ale Codului penal românesc, vol. I, op. cit., p. 331 și urm.; vezi și *C. Bulai*, Drept penal român. Partea generală vol. I, Casa de Editura și Presa Șansa SRL, București, 1992, p. 236 și urm.

[3] *M. Frunză*, Noul regim al contravențiilor, în R.R.D., nr. 2/1969, p. 130.

[4] În același sens, *L. Groza, G. Părăușanu*, op. cit., p. 32.

În literatura de specialitate s-a apreciat că în materie contravențională operează și o cauză specială, exonerarea de drept a contravenientului, când fapta acestuia este facilitată de o culpă a organelor administrației de stat (*I. Iovănaș*, Unele probleme ale soluționării contravenienților, în S.U. Babeș-Bolyai, 1974, p. 125). Am fost de acord cu acest punct de vedere, dar am precizat, totodată, că, în practică, este dificil de aplicat atâta vreme cât nu există un text de lege care să prevadă această cauză; era o altă propunere *de lege ferenda* pe care am făcut-o, pe care am susținut-o și în fața Comisiei Juridice a Senatului, cu prilejul discutării proiectului Legii de aprobare a O.G. nr. 2/2001, fără succes, însă.

B.C.U. "M. EMINESCU" IAȘI

712. Experienţa acumulată la nivelul, mai ales, al primăriilor şi al organelor de poliţie, de-a lungul anilor, în materie contravenţională, au determinat Cabinetul Năstase, care a adoptat O.G. nr. 2/2001, să limiteze competenţa aplicării cauzelor de exonerare doar la instanţele de judecata: „Cauzele care înlătură caracterul contravenţional al faptei se constată numai de instanţa de judecată" [art. 11 alin. (5)][1]. Potrivit opiniei unui autor însă, acest text legal este deficitar, apreciindu-se că, de principiu, orice organ competent să stabilească fapta ilicită şi/sau să aplice sancţiunea poate constata, şi este obligat să o facă, în cadrul competenţei sale legale, că nu poate sancţiona sau nu poate solicita sancţionarea unei persoane pentru o faptă faţă de care operează o cauză ce exclude caracterul ilicit al acesteia sau înlătură răspunderea juridică[2].

Mai adăugăm că, în unele lucrări, alături de cauzele prevăzute la art. 11, este analizată, ca o situaţie specifică, **decontravenţionalizarea** faptei, consacrată de art. 12 alin. (1) din O.G. nr. 2/2001[3]. Potrivit acestui text legal „Dacă printr-un act normativ fapta nu mai este considerată contravenţie, ea nu se mai sancţionează, chiar dacă a fost săvârşită înainte de data intrării în vigoare a noului act normativ". Trebuie precizat că problema retroactivităţii legii mai favorabile în materie contravenţională a suscitat controverse atât în practica judiciară, cât şi în doctrina juridică. Mai mult, art. 12 alin. (1) a constituit obiect de sesizare a Curţii Constituţionale, susţinându-se, în esenţă, că această dispoziţie încalcă principiul constituţional al neretroactivităţii legii, consacrat la art. 15 alin. (2) din Constituţia României (înainte de revizuire – s.n.)[4]. Această problemă a fost tranşată definitiv prin revizuirea constituţională din 2003, art. 15 alin. (2) din Constituţia republicată precizând că „Legea dispune numai pentru viitor, cu excepţia legii penale sau contravenţionale mai favorabile".

713. În sfera cauzelor care înlătură răspunderea contravenţională, în afara celor de mai sus, care înlătură caracterul ilicit al faptei, mai trebuie inclusă şi **prescripţia**.[5]

---

[1] Nu trebuie înţeles că agentul constatator, dacă apreciază că există o cauză de exonerare, nu va face menţiune despre aceasta în procesul-verbal de constatare; cu prilejul „arătării tuturor împrejurărilor ce pot servi la aprecierea gravităţii faptei şi la evaluarea pagubelor pricinuite". Textul ordonanţei nu-l obliga, însă, să facă atari consemnări, inserarea uneia din cauzele de exonerare rămâne la latitudinea agentului. Oricum, existenta unei atari consemnări sau, după caz, inexistenţa acesteia nu leagă instanţa de judecată; aceasta trebuie să-şi formeze propria convingere pe baza probelor administrate, iar procesul-verbal de constatare şi sancţionare este doar o probă, la judecata plângerii participând nu numai contravenientul, dar şi martorii propuşi în procesul-verbal, cât şi „organul care a aplicat sancţiunea", după cum se menţionează în art. 33 din O.G. nr. 2/2001.

[2] *I. Santai*, op. cit., vol. II, 2003, p. 313-314.

[3] *R.N. Petrescu*, op. cit., 2004, p. 521-522; *D. Apostol Tofan*, op. cit., vol. II, 2004, p. 227-228.

[4] Curtea Constituţională însă, prin Decizia nr. 197/2003 (M. Of., nr. 545 din 29 iulie 2003), a respins excepţia de neconstituţionalitate a art. 12 alin. (1) din O.G. nr. 2/2001.

[5] Un autor a apreciat, în acest sens, prescripţia ca fiind singura cauză care înlătură răspunderea pentru contravenţii (*M. Frunză*, op. cit., p. 131). *De lege ferenda*, am apreciat că alături de prescripţie ar putea fi inclusă, eventual cu anumite condiţionări, şi restabilirea stării de legalitate ulterior întocmirii procesului-verbal de constatare a contravenţiei (am avut în vedere, îndeosebi, situaţia unor lucrări de construcţii fără autorizaţie, cum ar fi, de exemplu, închiderea balcoanelor).

Practica legislativă a evoluat în alt sens, O.G. nr. 2/2001 reţine desfiinţarea lucrărilor şi revenirea la starea iniţială în sfera sancţiunilor contravenţionale complementare (vezi, asupra prescripţiei, şi *Al. Ţiclea*, Reglementarea contravenţională, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 1998, p. 107 şi urm.).

Legea nr. 32/1968 reglementa, de fapt, două categorii de prescripții: prescripția aplicării sancțiunii (art. 13) și prescripția executării sancțiunii (art. 14), precum și unele cauze speciale[1], categorii preluate și de O.G. nr. 2/2001, într-o redactare superioară, cum vom arăta în cele ce urmează.

2. Prescripția aplicării sancțiunii contravenționale

714. Alineatul (1) al art. 13 din Legea nr. 32/1968 preciza un **termen de prescripție** general, trei luni de la data săvârșirii faptei, iar la alin. (2) și (4) se preciza un termen de un an de la data săvârșirii faptei. Alineatul (2) avea în vedere situația în care fapta a fost urmărită ca infracțiune și ulterior s-a stabilit că ea constituie contravenție, iar alin. (4) se referea la contravențiile privind impozitele, taxele, primele de asigurare prin efectul legii și disciplina financiară.[2]

O.G. nr. 2/2001 introduce regula prescripției la 6 luni: „Aplicarea sancțiunii amenzii contravenționale se prescrie în termen de 6 luni de la săvârșirea faptei" [art. 13 alin. (1)].

Când fapta a fost urmărită ca infracțiune și, ulterior, s-a stabilit că ea constituie contravenție, prescripția aplicării sancțiunii nu curge pe tot timpul în care cauza s-a aflat în fața organelor de cercetare sau de urmărire penală ori în fața instanței de judecată, dacă sesizarea s-a făcut înăuntrul termenului general de prescripție.

Ordonanța precizează că prescripția operează, totuși, dacă sancțiunea nu a fost aplicată în termen de 1 an de la data săvârșirii, respectiv constatării faptei, dacă prin lege nu se dispune altfel [art. 13 alin. (3)]. De asemenea, se admite ca, prin legi speciale, să fie prevăzute și alte termene de prescripție pentru aplicarea sancțiunilor contravenționale[3].

715. Momentul începerii cursului termenului de prescripție este ușor de stabilit în situația acelor contravenții care constau într-o faptă simplă ce se consumă printr-un act al persoanei, care o săvârșește instantaneu. Cum apreciază toți acei care s-au ocupat de problema **prescripției contravenționale**, momentul consumării actului respectiv marchează punctul din care începe să curgă termenul de prescripție. De asemenea, în situațiile contravențiilor care au drept element fundamental al laturii obiective încălcarea unei obligații cu termen, împlinirea termenului marchează, firește, momentul la care începe să curgă termenul de prescripție.

Dificultăți mari s-au ridicat în practică în cazul contravențiilor ce sunt susceptibile, în mod obiectiv, de mai multe perioade de timp pentru fixarea momentului începerii lor. Este cazul contravențiilor care se perpetuează în timp, îndeosebi contravențiile care rezultă din „încălcarea normelor juridice care permit o anumită acțiune numai cu autorizația prealabilă a administrației de stat, exemplu construirea unui imobil".[4]

---

[1] Potrivit art. 51 din Legea nr. 17/1990 (republicată în M. Of., nr. 765 din 21 octombrie 2002), nu constituie contravenție faptele prevăzute în art. 49 alin. (1) lit. d), h), i) și j) din acest act normativ dacă au fost săvârșite în scopul garantării securității navei ori a navigației sau al salvării de vieți omenești ori în scopul evitării unor avarii la navă sau încărcătură.

[2] Cu toate că Legea nr. 32/1968 era lege-cadru, în consecință, dispozițiile sale reprezentau drept comun în materia prescripției contravenționale, în legi speciale au fost prevăzute și termene derogatorii (mai mari) de la legea-cadru.

[3] Un exemplu în acest sens îl constituie art. 31 din Legea nr. 50/1991, republicată în 2004, care prevede un termen de prescripție de 2 ani, acesta începând să curgă de la data săvârșirii faptei.

[4] *Al. Negoiță*, op. cit., p. 214. Autorul se referea și la un alt exemplu, anume încadrarea în muncă a unui absolvent de învățământ superior fără repartizare la locul respectiv de muncă, contravenție prevăzută de

716. Problema teoretică care reiese de aici, în baza Legii nr. 32/1968, care nu dispunea nimic, era aceea de a şti dacă în materie contravenţională se putea admite conceptul «**contravenţiei continuate**» sau cel de contravenţie cu caracter de permanenţă. Unii autori au îmbrăţişat acest punct de vedere considerând că, şi în cazul construcţiilor fără autorizaţie, cel care le face este pus într-o stare contravenţională ce subzistă tot timpul încălcării normelor prevăzute în actul normativ prin care se stabileşte şi se sancţionează contravenţia. În consecinţă, „nu se poate considera cu temei că termenul de prescripţie curge din momentul în care s-a acţionat fără autorizaţie legală"[1]. După alţi autori, această concepţie nu putea fi acceptată pe motiv că ar duce la imprescriptibilitatea acestor contravenţii, ceea ce era neconform principiilor stabilite de Legea nr. 32/1968.[2]

În ceea ce ne priveşte, am fost, în principiu, de acord cu primul punct de vedere înfăţişat, constatând, totodată, că regimul juridic al prescripţiei contravenţionale în cazul construcţiilor fără autorizaţie trebuie văzut în contextul ansamblului regimului juridic administrativ care reglementa materia la data respectivă. Din această perspectivă, în lucrările anterioare, am exprimat ideea după care termenul de prescripţie începe să curgă de la începerea executării lucrărilor şi durează până la împlinirea perioadei de trei luni de la terminarea, întreruperea sau luarea în folosinţă (termen care ar trebui înscris în mod expres în viitoarea legislaţie contravenţională), dar am subliniat, totodată, că acea construcţie nu a dobândit un statut legal, ea a ieşit doar de sub regimul juridic contravenţional, nu însă şi de sub regimul administrativ, în sensul larg al termenului. Această construcţie teoretică nu este cu nimic afectată de starea actuală din legislaţie. În consecinţă, desfiinţarea sau demolarea construcţiei, după ce s-a

---

fostul Decret nr. 54/1975, precizând că această stare contravenţională stăruie pe tot timpul existenţei raportului de muncă care s-a încheiat cu nerespectarea decretului, apreciind că fapta contravenţională are caracter continuu, iar „termenul de prescripţie nu poate fi considerat că ar curge din momentul încheierii contractului de muncă, cum au apreciat unele instanţe (idem, p. 215 şi nota nr. 9). Chiar dacă acest act normativ nu mai este în vigoare problemele teoretice pe care el le-a pus în planul prescripţiei contravenţionale nu pot fi neglijate (vezi, cu privire la ideea contravenţiilor continue, şi *V. Gionea*, op. cit., p. 43-45).

[1] În literatura juridică mai recentă, dar anterioară O.G. nr. 2/2001, s-a fundamentat ideea de contravenţie continuă prin rădăcinile comune ale contravenţionalului şi penalului şi prin „numeroasele similitudini dintre cele două concepte", făcându-se referire la O.G. nr. 18/1994 (aprobată prin Legea nr. 12/1995) privind măsuri pentru întărirea disciplinei financiare a agenţilor economici şi Legea nr. 27/1994 (cu modificările ulterioare) privind impozitele şi taxele locale. S-a apreciat, astfel, că obligaţia de repatriere a valutei, în cazul O.G. nr. 18/1994, nu se stinge în prima zi din afara termenului legal în care obligaţia trebuia realizată, o atare obligaţie persistă până la data repatrierii efective a valutei. „Ar fi greşit să acceptăm ideea că după trecerea unui an de la ultima zi a termenului legal de repatriere, agentul economic nu mai poate fi sancţionat şi, prin urmare, nu mai poate fi nici constrâns să-şi repatrieze valuta, deşi obligaţia în acest sens nu se stinge" (*Ch. Oltean*, Contravenţia în formă continuă, în Dreptul, nr. 7/1999, p. 115). Autorul ne oferă şi o definiţie a contravenţiei continue – inacţiunea care durează până când contravenientul îi pune capăt benevol sau datorită unei intervenţii exterioare, moment în care aceasta se epuizează, ajungând la concluzia că termenul de prescripţie „începe să curgă din momentul epuizării inacţiunii făptuitorului şi nu de la data când expiră termenul legal pentru realizarea în condiţii de legalitate a conduitei prescrise de lege" (*Ch. Oltean*, op. cit., p. 116).

Este, cel puţin, un curios raţionament, reţinut, însă, şi în comentariul unui judecător (*C. Duţă*, Consideraţii privind prescripţia aplicării sancţiunii contravenţionale, în Dreptul, nr. 5/1999, p. 103-105).

[2] *L. Groza, Gh. Părăuşanu*, op. cit., p. 18 şi nota 35. După un alt autor, în materie contravenţională nu se poate admite conceptul de contravenţii continuate deoarece această teză este o concepţie penalistă asupra contravenţiei (*V. Gherghinescu*, op. cit., în R.R.D., nr. 6/1973, p. 176-177).

împlinit termenul de prescripție, va apărea ca o sancțiune administrativă principală (alta decât cea contravențională) și nu ca o sancțiune contravențională complementară[1].

717. Toate aceste discuții din literatura noastră au fost determinate de termenul scurt de prescripție (3 luni) prevăzut de legea-cadru, pe de o parte, precum și de dispozițiile contradictorii, anacronice, care reglementau atunci materia autorizării construcțiilor, pe de altă parte.[2]

Cum am arătat într-o ediție anterioară[3], problema **contravenției continue** și a prescripției nu se putea tranșa nici în baza Legii nr. 50/1991 privind autorizarea executării lucrărilor de construcții[4].

O.G. nr. 2/2001 tranșează, cel puțin în parte, controversa, consacrând conceptul de contravenție continuă, mai mult, oferind și o definiție a acesteia: „În cazul contravențiilor continue, termenul prevăzut la alin. (1) curge de la data constatării faptei. Contravenția este continuă în situația în care încălcarea obligației legale durează în timp" [art. 13 alin. (2)].

Prin urmare, regula o reprezintă prescripția de 6 luni, termen care începe să curgă „de la data săvârșirii faptei", iar de la această regulă există o derogare în cazul contravențiilor continue, când termenul de 6 luni începe să curgă „de la data constatării faptei", ceea ce schimba registrul logic. Practic, textul la care ne referim, deși reprezintă un alineat în cadrul art. 13, ce se dorește sediul materiei „prescripției aplicării sancțiunii amenzii contravenționale", reglementează o prescripție a „executării sancțiunii amenzii contravenționale", problemă de care se ocupa art. 14 din O.G. nr. 2/2001.

718. Aici nu este vorba numai de aspecte tehnice de redactare, ci de aspecte de fond. Se constată cu ușurință că, în realitate, pentru **contravențiile continue**, pe care, în sfârșit, legiuitorul le consacră expres, nu se reglementează o prescripție a aplicării sancțiunii **amenzii**, ceea ce, credem noi, conduce la un tratament discriminatoriu între contravenienții care săvârșesc contravenții ce se consumă instantaneu și contravenienții care săvârșesc contravenții ce se consumă în timp.

Rămânem la părerea din lucrările anterioare, că și în acest gen de contravenții curgerea termenului de prescripție trebuie să fie legată de faptă și nu de elemente exterioare acesteia,

---

[1] În literatura de specialitate s-a subliniat particularitatea acestui regim juridic și prin faptul că „autorizația de construire ne apare acum și ca o sancțiune a nerespectării regulilor de urbanism" (*M. Duțu, G. Duțu*, Considerații asupra specificului contravențiilor la regimul de autorizare a construcțiilor, în Dreptul, nr. 10-11/1995, p. 84). A se vedea, pe această temă, și opiniile exprimate în studiile: *G. Gârbaci*, O situație specială de aplicare a prescripției în materie contravențională, în Dreptul, nr. 3/1995, p. 90-91; *V. Gaftone*, Semnificația și efectele săvârșirii faptei contravenționale în materie de urbanism și construcții, în Dreptul, nr. 1/1996, p. 100-102.

[2] Era vorba, în principal, de trei acte normative: Decretul nr. 144/1958, Decretul nr. 545/1958 și H.C.M. nr. 2490/1969, care nu numai că nu «se conciliau» , dar erau «în conflict» cu Legea sistematizării, Legea nr. 58/1974. Toate aceste acte normative, în prezent, sunt abrogate.

[3] A se vedea vol. II (ediția din 1996), p. 267.

[4] Legea nr. 50/1991, inițial a fost denumită „privind autorizarea executării construcțiilor și unele măsuri pentru realizarea locuințelor", denumirea actuală fiind dată prin Legea nr. 453/2001 de modificare și completare (M. Of., nr. 431 din 1 august 2001).

După cum am arătat deja, până la această modificare, Legea nr. 50/1991 a suferit alte modificări și completări, (republicată în M. Of., nr. 3 din 13 ianuarie 1997), în baza Legii nr. 125/1996. O nouă republicare a avut loc în 2004, în temeiul art. IV din Legea nr. 453/2001.

în speță acțiunea agenților constatatori. Soluția preconizată de O.G. nr. 2/2001, citată, va fi de natură a încuraja abuzurile agenților constatatori, care nu sunt constrânși de nici un termen și transformă faptele contravenționale respective, practic, în fapte imprescriptibile[1], ceea ce, evident că nu poate fi acceptat[2].

Oricum, Legea nr. 453/2001 a preluat ideea caracterului administrativ al sancțiunilor ce pot interveni în cazul construcțiilor fără autorizație.

719. Situația tipică pentru care se solicită autorizație de construire vizează „lucrări de construire, reconstruire, consolidare, modificare, extindere, schimbare de destinație sau de reparare a construcțiilor de orice fel, precum și a instalațiilor aferente acestora, cu excepția celor prevăzute la art. 11"[3] [art. 3 lit. a) din Legea nr. 50/1991, republicată în 2004].

Executarea sau desființarea totală ori parțială, fără autorizație a acestor lucrări de către investitor sau executant, constituie contravenție, care se sancționează cu amendă, indiferent dacă este vorba de persoană fizică sau de persoană juridică, de la 10.000.000 la 100.000.000 lei.

Articolul 28 din Legea nr. 50/1991, republicată în 2004, precizează că, o dată cu aplicarea amenzii, se dispune oprirea executării lucrărilor, precum și, după caz, luarea măsurilor de încadrare a acestora în prevederile autorizației sau de desființare a lucrărilor executate fără autorizație ori cu nerespectarea prevederilor acesteia, într-un termen stabilit în procesul-verbal de constatare a contravenției.

Distinct de acest text s-au introdus, prin Legea nr. 453/2001, două articole noi, devenite, în urma republicării Legii nr. 50/1991, art. 29 și 30, cu privire la controlul statului în amenajarea teritoriului, urbanism și autorizarea executării lucrărilor de construcție, prin Inspectoratul de Stat în Construcții și inspectoratele teritoriale care pot dispune oprirea executării lucrărilor de construcții sau, după caz, desființarea acestora, când constata că respectivele construcții „se realizează cu încălcarea dispozițiilor legale, a cerințelor privind asigurarea calității în construcții, fără proiect tehnic ori pe baza unor autorizații nelegal emise"[4] [art. 29 alin. (2)].

Legiuitorul, de data aceasta, nu mai leagă măsurile de oprire sau, după caz, de desființare, de constatarea contravenției și de aplicarea sancțiunii principale a amenzii, sancțiunea contravențională se poate aplica sau nu, după cum a intervenit sau nu prescripția, dar

---

[1] De vreme ce termenul de prescripție începe să curgă „de la data constatării faptei" și dacă fapta nu se constată niciodată, aceasta rămâne o contravenție perpetuă, putând fi constatată și sancționată și peste generații, ceea ce este, desigur, incompatibil cu regulile de bază, numite constante ale dreptului în sistemul romano-germanic, unde este plasat și dreptul românesc.

[2] A se vedea pentru un punct de vedere similar în doctrina recentă *O. Rădulescu, P. Rosenberg, A. Tudor,* Despre prescripția răspunderii contravenționale, în Dreptul, nr. 9/2004, p. 158-161.

[3] Este vorba de reparații la instalații interioare, la branșamente și racordurile exterioare, de orice fel, aferente construcțiilor, în limitele proprietății, precum și montarea aparatelor individuale de climatizare și/sau de contorizare a consumurilor de utilități.

[4] Se înțelege că aceste măsuri se vor aplica cu atât mai mult când nu exista nici un fel de autorizație (a se vedea și opinia exprimată pe baza vechii reglementări: *S. Șandru,* Aplicabilitatea în timp a dispozițiilor art. 21 și următoarele din Legea nr. 50/1991 în cazul construcțiilor executate fără autorizație sau cu încălcarea prevederilor acesteia, în Dreptul, nr. 2/2001, p. 172-174; *A. Trăilescu,* Executarea proceselor verbale de sancționare contravențională reglementate de Legea nr. 50/1991, în Dreptul, nr. 9/2000, p. 101-104).

sancțiunea administrativă a opririi, respectiv, desființării construcției se aplică în mod obligatoriu, confirmându-se, astfel, teza pe care am susținut-o în mod constant[1].

3. Prescripția executării sancțiunilor contravenționale

720. Prescripția executării sancțiunii contravenționale era reglementată de Legea nr. 32/1968 (art. 14) numai pentru sancțiunea amenzii. Astfel, executarea sancțiunii amenzii se prescria dacă **procesul-verbal de constatare** a contravenției sau, după caz, **înștiințarea de plată** a amenzii nu fuseseră comunicate celui sancționat în termen de o lună de la data aplicării sancțiunii. De asemenea, executarea sancțiunii amenzii se prescria în termenul de 1 an de la data aplicării ei, chiar dacă contravenientul exercitase calea de atac. Prescripția executării sancțiunii nu curgea pe tot timpul cât, la cererea contravenientului, executarea fusese amânată sau eșalonată.

O.G. nr. 2/2001 reiterează, cu unele nuanțări, cazurile de prescripție a executării sancțiunii amenzii contravenționale, pe de o parte, iar pe de altă parte, cuprindea, în forma inițială, și un text cu privire la prescrierea executării închisorii contravenționale[2].

Astfel, într-o primă ipoteză, ordonanța preia soluția din art. 14 teza I din Legea nr. 32/1968, simplificând însă textul și reținând doar obligația comunicării procesului-verbal: „Executarea sancțiunii amenzii contravenționale se prescrie dacă procesul-verbal de constatare a contravenției nu a fost comunicat contravenientului în termen de o lună de la data aplicării sancțiunii" [art. 14 alin. (1)][3].

În a doua ipoteză, prescripția era legată, ca și în art. 14 teza II din Legea nr. 32/1968, de data aplicării sancțiunii, dublându-se, însă, termenul: „Executarea sancțiunii amenzii contravenționale se prescrie în termen de 2 ani de la data aplicării" [art. 14 alin. (2)], fără să se mai facă mențiunea cu privire la căile de atac. Acest text legal a fost însă abrogat prin O.G. nr. 61/2002 privind colectarea creanțelor bugetare, care stabilește un termen de prescripție de 5 ani pentru **executarea sancțiunii amenzii** contravenționale. O.G. nr. 61/2002 este la rândul ei abrogată prin O.G. nr. 92/2003 privind Codul de procedură fiscală[4], aprobată, cu modificări și completări, prin Legea nr. 174/2004[5], ulterior republicată[6], care la art. 127 alin. (1) prevede că „Dreptul de a cere executarea silită a creanțelor fiscale se prescrie în termen de 5 ani de la data de 1 ianuarie a anului următor celui în care a luat naștere acest drept", iar potrivit alin. (2) al aceluiași articol acest termen de prescripție „se aplică și creanțelor provenind din amenzi contravenționale".

---

[1] Că suntem în prezența unei sancțiuni administrative de sine stătătoare, care nu este legată cu necesitate de regimul contravențional rezultă și din art. 32, în noua redactare, care face vorbire de refuzul persoanelor sancționate contravențional, de a se conforma, în termen, celor dispuse prin procesul-verbal, ipoteză în care autoritatea care a constatat contravenția va sesiza instanța pentru a dispune fie încadrarea lucrărilor în prevederile autorizației, fie desființarea construcțiilor realizate nelegal.

[2] Precizăm că acest text [art. 14 alin. (3) din O.G. nr. 2/2001] a fost abrogat în mod expres prin O.U.G. nr. 108/2003 pentru desființarea închisorii contravenționale.

[3] Pentru o analiză cu privire la consecințele nerespectării acestui termen vezi *L. Ungur*, Considerații cu privire la sancțiunea pentru necomunicarea procesului-verbal de constatare a contravenției în termenul prevăzut de lege, în Dreptul, nr. 10/2003, p. 224-229.

[4] M. Of., nr. 941 din 29 decembrie 2003.

[5] M. Of., nr. 465 din 25 mai 2004.

[6] M. Of., nr. 560 din 24 iunie 2004.

De altfel, în literatura de specialitate, plecându-se şi de la soluţiile instanţelor, s-au ridicat două probleme esenţiale, legate de interpretarea şi aplicarea textelor din legea cadru în materia contravenţiilor (Legea nr. 32/1968) citate, probleme pe deplin actuale, de vreme ce O.G. nr. 2/2001 preia soluţiile de principiu ale legii anterioare.

721. Prima problemă este legată de împlinirea sau neîmplinirea termenului de prescripţie, în condiţiile în care contravenientul a exercitat **căile de atac**.

Legea nr. 32/1968, în art. 14 teza II, prevedea expres că executarea sancţiunii se prescrie, în termenul respectiv de un an de zile, „chiar dacă contravenientul a exercitat calea de atac". Pe de altă parte, în art. 31 alin. (4) din Legea nr. 32/1968 se menţiona că „plângerea suspendă executarea".

S-a interpretat că precizarea din art. 14 teza II este lipsită de eficienţă juridică, fiind de principiu admis că o reglementare generală (cuprinsă la Cap. I – Dispoziţii generale) nu poate modifica sau abroga o dispoziţie specială (cuprinsă în Cap. III privind executarea contravenţiei) – *specialia generalibus derogant non generalia specialibus*[1].

De aici ideea după care exercitarea căilor de atac suspendă cursul prescripţiei, până la soluţionarea definitiva a cauzei, urmând ca termenul de prescripţie să curgă de la acel moment până la împlinirea lui.

Opinia contrară este în sensul că termenul de prescripţie a executării sancţiunii amenzii curgea, aşa cum legea o spunea expres, chiar dacă s-au exercitat căile de atac, amenzile respective nemaiputând fi executate silit[2].

Fără comentarii prea ample, apreciem întemeiat cel de-al doilea punct de vedere, principiul din dreptul roman invocat nu are aplicabilitate când este vorba de unul şi acelaşi act normativ, una şi aceeaşi lege şi, oricum, raţionamentul este inversat.

O lege se interpretează sistematic, iar interpretarea trebuie să conducă la consonanţa logică dintre texte, ele au un rost, de vreme ce au fost prevăzute şi, deci, interpretarea trebuie să arate cum se aplică textul, implicit legea şi nu să contureze concluzii în sensul neaplicării unui text, implicit a legii. Consonanţa logică dintre art. 14 teza II şi art. 31 alin. (4) teza I la care ne referim, din fosta Lege nr. 32/1968, se realiza doar dacă interpretăm că suspendarea executării nu putea fi mai mare decât termenul de prescripţie a executării sancţiunii amenzii „chiar dacă contravenientul a exercitat calea de atac".

O.G. nr. 2/2001 nu mai cuprinde precizarea cu privire la căile de atac, cum se poate observa din textul citat mai sus, dar menţine soluţia suspendării: „plângerea suspendă executarea" [art. 32 alin. (3) teza I], ceea ce aduce cu atât mai mult discuţiile înfăţişate în actualitate.

Revenim la ideea de mai sus, a interpretării sistematice, suspendarea executării sancţiunii amenzii contravenţionale nu poate, logic, depăşi termenul de prescripţie de 5 ani prevăzut de Codul de procedură fiscală. Nu are relevanţă dacă în acest interval de timp s-au exercitat sau nu căile de atac, a interpreta altfel înseamnă a goli de conţinut un text prevăzut în Cap. I – „Dispoziţii generale" din lege.[3]

---

[1] *A. Petrea*, Probleme privind prescripţia dreptului de executare a amenzilor contravenţionale, în Dreptul, nr. 6/1997, p. 61.

[2] *A. Iordan*, Prescripţia executării amenzilor contravenţionale, în Dreptul, nr. 8/1999, p. 81.

[3] Dispoziţiile din capitolele speciale ale unei legi nu pot fi interpretate decât în baza şi în spiritul prevederilor din capitolul cu valoare de principii.

722. A doua problemă a vizat ideea abrogării implicite a dispozițiilor din legea cadru în materia contravențiilor prin O.G. nr. 11/1996 privind executarea creanțelor bugetare, aprobată cu modificări prin Legea nr. 108/1996 și modificată prin O.G. nr. 53/1997.

Potrivit acestei reglementări speciale, dreptul de a cere executarea silită pentru creanțele bugetare provenind din amenzi se prescria în termen de 3 ani, unii autori și, corespunzător, unele instanțe interpretând ca O.G. nr. 11/1996, cu modificările ulterioare, a abrogat implicit art. 14 din Legea nr. 32/1968[1], alții, dimpotrivă, au susținut ca ele au rămas în vigoare, cu precizarea că „nu se mai aplica decât amenzilor contravenționale stabilite de legi speciale care prevăd ca modalitate specială de executare transformarea amenzii în închisoare contravențională și care nu prevăd termene speciale de prescripție"[2].

După părerea noastră, nici a doua interpretare nu era cea corectă, Legea nr. 32/1968 era o lege cadru, ea stabilea un regim juridic specific, iar regimul executării «creanțelor bugetare» nu putea fi extins la amenzile contravenționale, chiar dacă acestea, în sistemul Legii nr. 32/1968, se făceau exclusiv venit la bugetul de stat [art. 7 alin. (4)].

723. În ediția anterioară a Tratatului am apreciat că discuția nu mai era actuală, în condițiile O.G. nr. 2/2001, din cel puțin două motive: 1) ordonanța este o normă ulterioară și, dacă ar fi dorit derogări prin legi speciale la prescripția executării sancțiunii amenzii contravenționale, ar fi spus-o în mod expres, printr-un text de trimitere, așa cum o face prin art. 13 alin. (4), în cazul prescripției aplicării sancțiunii amenzii; 2) amenzile contravenționale, potrivit art. 8, așa cum a fost modificat prin legea de aplicare a ordonanței, nu se mai fac venit exclusiv la bugetul de stat, ci și la bugetul local, respectiv la bugetul autorității din care face parte agentul constatator.

Apoi, am arătat că, de principiu, trebuie admis că modificarea codurilor și a legilor cadru nu se poate concepe a se realiza implicit, ci numai expres, altfel codificarea și, respectiv, sistematizarea unei materii la nivel de lege cadru, cum este materia contravențiilor, apare ca fiind lipsită de sens. Ulterior, având în vedere această soluție de principiu, legiuitorul a tranșat această problemă prin O.G. nr. 61/2002 care, după cum am arătat deja, a abrogat în mod expres dispozițiile art. 14 alin. (2) din O.G. nr. 2/2001.

Legat de temeiul juridic al prescripției în materie contravențională trebuie să reținem și art. 15 din Legea nr. 32/1968 care menționa că dispozițiile art. 13 și 14 din aceasta Lege nu împiedicau

---

Dacă s-ar admite raționamentul autorului citat, s-ar ajunge nu numai la concluzii fără bază științifică, dar și la periculoase efecte speciale, ca să nu mai vorbim și de cele care au conotație politică, dacă ne referim la interpretarea Constituției. Cum s-ar putea concepe, de pildă, ca în baza art. 32 alin. (6) din Constituție (plasat în Titlul II, Cap. II, care garantează autonomia universitară, pe ideea de autonomie universitară să fie la universitate admiși numai băieți sau numai fete ori numai studenți aparținând unei minorități naționale, când art. 16 din Constituție (plasat în Titlul II Cap. I) consacra principiul egalității în drepturi „fără privilegii și fără discriminări", iar în art. 4 (plasat în Titlul I – „Principii generale") se consacra principiul unității poporului român și al egalității între cetățeni, respectiv în art. 1 alin. (3) se consacra principiul dreptății? Raționamentul este invers, art. 36 alin. (6) are sens, în logica edificiului constituțional, numai dacă aplicarea lui presupune, implicit, aplicarea art. 1 alin. (3), art. 4 și a art. 16. La fel se raționează și în cazul legii cadru în materie contravențională.

[1] *V. Patulea*, O noua reglementare privind executarea creanțelor bugetare, în Dreptul, nr. 5/1996, p. 25; *A. Petrea*, Probleme privind prescripția dreptului de executare (...), op. cit., p. 62.

[2] *A. Iordan*, Prescripția executării..., op. cit., p. 83.

urmărirea despăgubirilor şi confiscarea lucrurilor supuse acestei măsuri, text care a fost declarat neconstituţional prin Decizia Curţii Constituţionale nr. 482/1997. Ca atare, în mod firesc, de o soluţie corespunzătoare în O.G. nr. 2/2001 nu putea fi vorba.

§ 6. Sancţiunile contravenţionale principale tradiţionale, prevăzute de O.G. nr. 2/2001

1. Consideraţii generale. Categoriile de sancţiuni

724. Sancţiunile contravenţionale sunt reglementate atât de legea-cadru, cât şi de legi speciale contravenţionale. Un fel de paradox al legislaţiei noastre a fost faptul că cea mai severă sancţiune contravenţională, închisoarea contravenţională, nu era nici măcar menţionată de legea cadru, situaţie care, sub aspectul ştiinţei şi tehnicii dreptului, nu putea fi acceptată. Este motivul pentru care am propus introducerea acestei sancţiuni în viitoarea lege-cadru a contravenţiilor[1], ceea ce s-a realizat prin O.G. nr. 2/2001, dar revizuirea Constituţiei, în 2003, şi introducerea alin. (13) la art. 23 a condus la soluţia înlăturării acestei sancţiuni din sfera sancţiunilor nepenale, în speţă contravenţionale.

Concepţia Legii nr. 32/1968 era relativ bine conturata cu privire la avertisment şi la amenda, pe care le reglementa clar ca sancţiuni contravenţionale (în art. 6 şi 7). Nu la fel de limpezi, mai ales pentru stabilirea naturii juridice, au fost dispoziţiile art. 8 ale Legii nr. 32/1968 referitoare la confiscare, ceea ce a condus la interpretări diferite, atât în teorie, cât şi în practica judecătorească, până la noua Constituţie. Mai exact, avertismentul şi amenda erau în mod limpede reglementate ca sancţiuni contravenţionale principale, cu toate consecinţele teoretice ce decurgeau dintr-o atare calificare (nu se puteau aplica concomitent pentru aceeaşi faptă, amenda era mai severă, soluţionând calea de atac autoritatea competentă putea dispune aplicarea avertismentului în locul amenzii, fiecare în parte se putea cumula cu o sancţiune contravenţională complementară etc.), pe când dispoziţiile referitoare la confiscare lăsau posibilitatea mai multor calificări: a) sancţiune contravenţională complementară, b) sancţiune administrativ-disciplinară, c) măsura de siguranţă.[2]

725. O dată cu intrarea în vigoare a Constituţiei din 1991, am considerat că discuţiile citate, referitoare la confiscare, au dobândit o semnificaţie istorică, deoarece art. 41 alin. (8) din Constituţie [în prezent, art. 44 alin. (9) din Constituţia republicată] rezolvă problema. În practică, interpretările şi soluţiile judiciare pronunţate au dovedit contrariul.

Într-adevăr, potrivit Constituţiei, **confiscarea** nu poate avea ca obiect decât bunuri care, după caz: a) au fost destinate; b) au fost folosite sau c) au rezultat din infracţiuni ori contravenţii, ceea ce înseamnă ca sub aspectul naturii juridice confiscarea nu poate fi decât o **sancţiune complementara** unei sancţiuni penale ori contravenţionale principale.[3] Orice dispoziţii legale,

---

[1] *A. Iorgovan*, Drept administrativ, op. cit., 1989, p. 190.

[2] Vezi, asupra acestor dispute teoretice, ca şi asupra soluţiilor practicii judecătoreşti anterioare, *A. Iorgovan*, Drept administrativ, op. cit., 1989, p. 189-190, nota nr. 37.

[3] Vezi pe larg, asupra semnificaţiei art. 41 din Constituţie (în forma iniţială), *M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, I. Vida, F. Vasilescu*, Constituţia României, comentată şi adnotată, op. cit., p. 103 şi urm.

anterioare Constituției, deci și cele din Legea nr. 32/1968, am interpretat că sunt implicit modificate în sensul art. 41 alin. (8), precizat mai sus, putând fi aplicate numai într-o atare interpretare, altfel ar fi intrat sub incidența art. 150 alin. (1) din Constituție [în prezent, art. 154 alin. (1) din Constituția republicată – s.n.] trebuind constatată abrogarea lor, de la intrarea în vigoare a Constituției.[1)]

726. O.G. nr. 2/2001 aduce dreptul comun în materia contravențiilor în normalitate, eliminând, totodată, aspectele de neconstituționalitate, arătând că sancțiunile contravenționale sunt principale și complementare. În acest sens, în doctrină se opinează că, spre deosebire de Legea nr. 32/1968, O.G. nr. 2/2001 a introdus un nou sistem sancționator, diversificat, mai suplu și, cel puțin teoretic, mai funcțional[2)].

Concret, în prezent, sunt reglementate **trei sancțiuni contravenționale principale** [art. 5 alin. (2)][3)]: a) **avertismentul**; b) **amenda contravențională**; c) **obligarea contravenientului la prestarea unei activități în folosul comunității.**

[1)] S-a repetat raționamentul pe care l-am făcut cu privire la Legea nr. 29/1990. Era, de fapt, problema de principiu a interpretării unei dispoziții legale anterioare Constituției, care, deși contrară unor prevederi ale Constituției, nu putea fi scoasă din sfera normativității juridice, deoarece s-ar fi creat un rău și mai mare, adică un gol legislativ. Părerea noastră a fost în sensul ca textul Constituției îngăduie și modificarea implicită, aveam în vedere existenta alin. (2) la art. 150 din Constituția României (în forma inițială), Curtea Constituțională putând, în soluționarea unei excepții de neconstituționalitate, să arate, prin dispozitiv, în ce sens trebuie interpretat textul anterior Constituției spre a nu contraveni dispozițiilor acesteia, fiind vorba de deciziile interpretative cunoscute în dreptul comparat, decizii adoptate și de Curtea Constituțională a României (de exemplu Decizia nr. 19/1993, M. Of. nr. 105 din 24 mai 1993). Mai mult, în dreptul comparat al contenciosului constituțional sunt cunoscute și deciziile apel, prin care Curtea Constituțională, deși declara unele texte ca fiind neconstituționale, face un apel la Parlament, stabilindu-i un termen în care trebuie să adopte o nouă reglementare, perioadă până la care *a fortiori* normele vechi se aplică. O asemenea soluție a fost pronunțată, cu majoritate de voturi (trei contra doi) și de un complet al Curții Constituționale a României (vezi Decizia nr. 38/1993, cu opinia separată a doi judecători, în M. Of. nr. 176 din 26 iulie 1993). Această decizie, din păcate nu a condus la o practică a Curții, ea rămânând un caz izolat, dar un criteriu de referință pentru viitor. A învins conservatorismul, comoditatea și prudența funciară, impunându-se, în plenul Curții, cu votul a șase judecători, soluția contrară; este vorba de Decizia plenului nr. 1/1993, cu opinia separată a trei judecători. Astfel, la pct. 2 al dispozitivului deciziei plenului s-a reținut: „Deciziile Curții Constituționale pronunțate cu privire la soluționarea excepțiilor de neconstituționalitate devin executorii din momentul în care sunt definitive, cu respectarea regulilor constituționale legale privind publicarea și comunicarea lor, neputându-se stabili un termen de la care să se aplice" (Culegere de decizii și hotărâri, 1992-1993, Regia Autonoma Monitorul Oficial, București, 1994, p. 465). Ulterior, modificându-se Regulamentul de organizare și funcționare a Curții, s-a hotărât ca la deciziile de interpretare ale Plenului să nu se mai facă opinii separate, ceea ce s-a și întâmplat, dar decizii apel s-au mai pronunțat de unele complete de fond, adevărat, fără să se mai prevadă un termen (a se vedea Decizia nr. 60/1996, publicată în M. Of. nr. 220 din 13 septembrie 1996).

După modificarea Legii nr. 47/1992, în 1997 s-a renunțat la decizii de interpretare, Legea nr. 187/1997 fiind contrară spiritului Constituției referitor la rolul Curții Constituționale.

La data prezentei ediții exista o propunere legislativă a unui senator care, între altele, vizează extinderea atribuțiilor Curții Constituționale și la „interpretarea Constituției", dar nu prin modificarea (revizuirea) Constituției, ci prin completarea Legii nr. 47/1992, republicată, legea organică a Curții, invocându-se art. 146 lit. l) din Constituție. Trebuie să recunoaștem că nimic nu oprește ca, prin legea Curții Constituționale, în baza art. 146 lit. l), Curții să-i fie stabilită și atribuția de interpretare a Constituției deoarece o asemenea atribuție apare ca o dezvoltare firească a atribuțiilor Curții, prevăzut expres de Constituție.

[2)] *I. Poenaru*, op. cit., 2002, p. 57.

[3)] Precizăm că acest text legal consacra inițial, pe lângă cele trei sancțiuni contravenționale principale enumerate, și închisoarea contravențională. Era vorba despre art. 5 alin. (2) lit. d) care prevedea posibilitatea

727. Sunt reglementate expres următoarele **sancțiuni contravenționale complementare** [art. 5 alin. (3)]: a) **confiscarea bunurilor destinate, folosite sau rezultate din contravenții; b) suspendarea sau anularea, după caz, a avizului, acordului sau autorizației de exercitare a unei activități; c) închiderea unității; d) blocarea contului bancar; e) suspendarea activității agentului economic; f) retragerea licenței sau avizului pentru anumite operațiuni sau pentru activități de comerț exterior, temporar sau definitiv; g) desființarea lucrărilor și aducerea terenului în starea inițială.**

De asemenea, se menționează că, prin legi speciale[1)], se pot stabili și alte sancțiuni principale sau complementare.

Sancțiunea stabilită trebuie sa fie proporțională cu gradul de pericol social al faptei, iar pentru una și aceeași contravenție se poate aplica numai o sancțiune contravențională principala și una sau mai multe sancțiuni complementare.

2. Avertismentul

728. În baza art. 7 din O.G. nr. 2/2001, avertismentul constă în atenționarea verbală sau scrisă a contravenientului asupra pericolului social al faptei săvârșite, însoțită de recomandarea de a respecta dispozițiile legale, iar în baza art. 7 din Legea nr. 32/1968, acesta însemna atragerea atenției contravenientului asupra pericolului faptei săvârșite și recomandarea ca pe viitor să respecte dispozițiile legale.

Avertismentul, ca natură intrinsecă, este o sancțiune morală (spre deosebire de amendă, care este o sancțiune pecuniară) și intervine în cazurile în care fapta e de mică importanță, de gravitate redusă, iar agentul constatator apreciază că acela care a săvârșit-o nu o va mai repeta, chiar fără aplicarea unei amenzi. El se poate aplica și dacă legea contravențională

---

aplicării sancțiunii închisorii contravenționale în situația în care nu exista consimțământul contravenientului pentru aplicarea sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității. Referitor la dreptul comun al procedurii privind închisoarea contravențională, acest rol a fost îndeplinit inițial de Legea nr. 61/1991, așa cum a fost modificată și republicată în anul 2000. Ulterior însă, regimul juridic al sancțiunii închisorii contravenționale a fost reglementat prin O.G. nr. 55/2002, prevederile Legii nr. 61/1991 în această materie fiind în consecință abrogate.

Angajată pe calea integrării europene, România a declanșat o serie de reforme vizând, în principal, armonizarea legislației interne cu normele dreptului comunitar, precum și perfecționarea cadrului instituțional existent. Astfel, în contextul preluării și implementării *acquis-ului* comunitar nu mai putea fi concepută existența unei sancțiuni privative de libertate cu caracter nepenal. Prin urmare, în anul 2003, prin Legea de revizuire a Constituției s-au adus modificări de substanță art. 23 din Constituție „Libertatea individuală"; în acest sens, art. 23 alin. (13) din Constituția republicată (text nou introdus) prevede că „Sancțiunea privativă de libertate nu poate fi decât de natură penală". La scurt timp, este adoptată O.U.G. nr. 108/2003 prin care sancțiunea închisorii contravenționale a fost înlăturată din legislație o dată cu intrarea în vigoare a Legii de revizuire a Constituției României (pentru o analiză a procedurii aplicării și executării sancțiunii închisorii contravenționale potrivit reglementărilor în vigoare anterior revizuirii constituționale din 2003, a se vedea *A. Iorgovan*, Tratat de drept administrativ, op. cit, vol. II, 2002, p. 412-417).

[1)] În ce privește semnificația sintagmei «legi speciale» din cuprinsul art. 5 alin. (4), un autor consideră că aceasta trebuie avută în vedere într-o accepție restrânsă, fiind vorba exclusiv despre legi (*stricto sensu*) sau ordonanțe, cu excluderea altor categorii de acte normative cu forță juridică inferioară (*C.-L. Popescu*, Regimul contravențional special instituit de O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice și de Regulamentul său de aplicare, aprobat prin H.G. nr. 85/2003, în Dreptul, nr. 5/2003, p. 6-7).

specială nu-l prevede expres [art. 7 alin. (3) din O.G. nr. 2/2001].[1] Această dispoziție din O.G. nr. 2/2001 este deosebit de importantă pe linia realizării **funcției educative** a răspunderii contravenționale. În practică, de cele mai multe ori agenții constatatori o neglijează, preferând să aplice sancțiuni-amenzi și pentru cele mai neînsemnate contravenții, și aceasta, mai ales, în cazurile contravențiilor din domeniul circulației pe drumurile publice și al transportului în comun.

729. Pe de altă parte, nu trebuie scăpată din vedere relația de la obiectiv la subiectiv în determinarea pericolului social al unei contravenții, aceeași faptă în materialitatea ei are repercusiuni mai grave sau mai puțin grave pentru societate și în funcție de persoana contravenientului, de unde și cuantumul diferit al amenzii sau posibilitatea ieșirii din sfera amenzii, aplicându-se numai avertismentul. Este de fapt problema individualizării coroborată cu semnificația filozofică modernă a lui *punitur non solum quia peccatur, sed ne peccetur*. Acest adagiu de drept spune că „se pedepsește nu numai pentru că s-a greșit, ci pentru ca să nu se mai greșească". Sancțiunea juridică, în particular cea contravențională, nu reprezintă un scop în sine, ci un mijloc de reglare a raporturilor sociale, de formare a unui spirit de responsabilitate, iar pentru aceasta nu este nevoie ca în toate cazurile de contravenții sa se aplice sancțiunea amenzii, altfel dispozițiile art. 7 din O.G. nr. 2/2001 riscă să devină o normă ce nu-și are o bază reală.

De altfel, dreptul sancționator, în general, în lumea contemporană se îndepărtează de ideea sancțiunilor severe, de unde și Convenția internațională de interzicere a pedepsei cu moartea și art. 22 alin. (3) din Constituția noastră. Istoria a demonstrat că trebuie căutate alte soluții decât clasica amenda, în multe țări se practică, cu succes, obligarea la efectuarea diferitelor munci de interes public, soluție introdusă și la noi prin Legea nr. 82/1999 privind înlocuirea închisorii contravenționale cu sancțiunea obligării contravenientului la prestarea unei activități în folosul comunității[2], ridicată la rang de sancțiune contravențională principală, prin O.G. nr. 2/2001.

730. Tocmai de aceea, avertismentul, în baza ordonanței, nu mai presupune prezența contravenientului în fața agentului constatator și, deci, executarea lui orală[3].

---

[1] Problema criteriilor în baza cărora avertismentul se poate aplica este, după cum reiese din aceste texte, o chestiune de apreciere de la caz la caz, în funcție de persoana contravenientului, de împrejurările în care s-a săvârșit contravenția, de regretul manifestat de contravenient, de angajamentul solemn luat că în viitor nu va mai repeta abaterea, respectând legea (*L. Groza, Gh. Părăușanu*, op. cit., p. 36-37). Elementul hotărâtor îl reprezintă, deci, atitudinea pe care o adoptă contravenientul, fiind, însă, vorba de aprecierea de către agentul constatator a existenței acestei atitudini pozitive. În practică se comit multe abuzuri, tocmai de aceea ni se pare corectă poziția acelor instanțe care, în soluționarea unor căi de atac au adoptat și soluția transformării sancțiunii amenzii în avertisment. De altfel, ordonanța prevede expres această transformare [art. 38 alin. (3)], aspecte la care vom reveni.

[2] M. Of., nr. 228 din 21 mai 1999. Adăugăm că acest act normativ a fost abrogat prin O.G. nr. 55/2002 privind regimul juridic al sancțiunilor prestării unei activități în folosul comunității și închisorii contravenționale (M. Of., nr. 642 din 30 august 2002). De asemenea, O.G. nr. 55/2002 i s-au adus modificări substanțiale prin O.U.G. nr. 108/2003 pentru desființarea închisorii contravenționale, fiind schimbat inclusiv titlul acestui act normativ, care, în prezent, face referire exclusiv la regimul juridic al sancțiunii prestării unei activități în folosul comunității.

[3] Într-o lucrare recentă se susține chiar ideea renunțării, într-o viitoare reglementare, la caracterul oral al avertismentului, întrucât, în practică, aplicarea acestuia ridică numeroase probleme (*D. Apostol Tofan*, op. cit., vol. II, 2004, p. 211).

Legislația actuală în vigoare precizează, în mod expres, că avertismentul se adresează oral, atunci când contravenientul este prezent la constatarea contravenției, iar sancțiunea se aplică de agentul constatator [art. 38 alin. (1)].

În celelalte cazuri, avertismentul se socotește executat prin comunicarea procesului-verbal de constatare a contravenției, cu rezoluția corespunzătoare [art. 38 alin. (2)], iar în ipoteza, anticipată deja, a aplicării avertismentului de către instanță, prin înlocuirea amenzii contravenționale cu avertisment, comunicarea acestuia se face prin încunoștințare scrisă [art. 38 alin. (3)].

3. Amenda contravențională

731. Cât privește amenda, este de reținut, în primul rând, caracterul administrativ al acesteia, menționat în mod expres de art. 8 alin. (1) din Legea-cadru, care preia soluția din art. 7 alin. (2) din Legea nr. 32/1968. Cum au remarcat și alți autori, se exprimă aici intenția legiuitorului nostru de a exclude orice dubiu cu privire la natura juridică a amenzii contravenționale[1], „confirmând, o data mai mult, că abaterea pe care o sancționează are și ea un caracter administrativ".[2]

Cât privește cuantumul amenzilor, legislația noastră a trecut printr-o adevărată odisee. Așa, de pildă, pentru contravențiile stabilite prin hotărâri ale Consiliului de Miniștri, legea-cadru din 1968, în redactarea inițială, prevedea amenzi între 20 și 1500 lei, iar în cazuri deosebite până la 10.000 lei [art. 7 alin. (2)], ulterior, în 1970, printr-un decret al fostului Consiliu de Stat s-a generalizat sancțiunea de 10 000 lei.

Aceste dispoziții au fost modificate expres prin O.G. nr. 12/1994[3], care dădea alin. (1) al art. 7 din Legea nr. 32/1968 următorul cuprins: „Pentru contravențiile stabilite prin hotărâri ale Guvernului României se pot prevedea amenzi între 50.000 și 1.000.000 lei". Legea nr. 65/1994[4], prin care s-a aprobat O.G. nr. 12/1994, modifică minimul general, coborându-l la 10.000 lei.

732. Cât privește organele locale, art. 7 alin. (3) al Legii nr. 32/1968, în redactarea inițială prevedea posibilitatea de a stabili amenzi între 20 și 500 de lei, text modificat expres prin Legea nr. 65/1994, de aprobare a O.G. nr. 12/1994, admițându-se un minim general de 5.000 de lei și un maxim de 500.000 lei. După cum se observă, legea-cadru a înțeles să nu stabilească o limită minimă și maximă generală pentru sancțiunile stabilite prin lege și decret cu putere de lege, ceea ce a condus la apariția unor sancțiuni foarte mari comparativ cu maximul prevăzut în cazul „hotărârilor Consiliului de Miniștri".[5]

Chiar în aceste condiții, după 1990, prin schimbările care au intervenit în economie și finanțe, prin creșterea galopantă a inflației etc., sancțiunile amenzilor stabilite prin legi și

---

[1] Pentru o analiză a deosebirilor existente între amenda contravențională și amenda penală, a se vedea *I. Santai*, op. cit., vol. II, 2003, p. 322-323.

[2] *L. Groza, Gh. Părăușanu*, op. cit., p. 38.

[3] M. Of., nr. 21 din 25 ianuarie 1994.

[4] M. Of., nr. 188 din 22 iulie 1994.

[5] Spre pildă, Legea nr. 58/1974, în prezent abrogată, prevedea o amendă de 50 000 lei, adevărat pentru persoanele juridice, iar Decretul nr. 37/1980, pentru stabilirea și sancționarea contravențiilor privind poluarea apelor naționale navigabile de către nave maritime și fluviale, a prevăzut o amendă de la 10 000 lei la 1 200 000 lei.

decrete din vechiul regim au devenit foarte mici în raport cu noile cifre pentru salarii, pentru prețuri etc. Această anomalie a fost corectată prin art. I al O.G. nr. 55/1994: „Limitele minime și maxime ale amenzilor contravenționale stabilite prin legi și decrete adoptate până la data de 31 decembrie 1989, în vigoare la 1 iunie 1994 și al căror cuantum nu a fost modificat după 1 ianuarie 1990, se majorează de 50 de ori, fără a depăși 10 milioane lei pentru persoanele fizice și 20 milioane lei pentru persoanele juridice".

733. Normele juridice adoptate după decembrie 1989 au conținut unele reglementări diferite de textele Legii nr. 32/1968, care, este adevărat, au devenit desuete. Probleme teoretice și practice au apărut când a fost vorba de soluții derogatorii de la Legea nr. 32/1968, stabilite și prin hotărâri de Guvern sau, mult mai grav sub aspectul încălcării principiilor statului de drept, prin acte normative ale autorităților locale, la care ne-am referit în ediția anterioară.

O.G. nr. 2/2001, în forma care a intrat în vigoare, la fel ca și Legea nr. 32/1968, a stabilit numai minimul general și maximul general al amenzilor contravenționale reglementate prin hotărâre de Guvern și, respectiv, prin hotărâri ale consiliilor locale sau județene, optica schimbându-se fundamental prin Legea de aprobare a ordonanței, care introduce și stabilește un minim general (250.000 lei) și plafonul pentru fiecare categorie de act normativ, după cum urmează:

a) un miliard de lei, în cazul contravențiilor stabilite prin lege și ordonanța;

b) 500 de milioane de lei, în cazul contravențiilor stabilite prin hotărâre de Guvern;

c) 50 de milioane de lei, în cazul contravențiilor stabilite prin hotărâri ale consiliilor județene (Consiliul general al Municipiului București);

d) 25 de milioane de lei, în cazul contravențiilor stabilite prin hotărâri ale consiliilor locale (consiliilor sectoarelor Municipiului București).

Legea de aprobare a ordonanței renunța la soluția, de altfel, neconstituțională, «de delegare» a legiferării Guvernului, care, prin hotărâri, să reducă sau să majoreze, periodic, limita amenzilor, inclusiv a celor prevăzute în legi.

734. De asemenea, a fost modificat și textul cu privire la destinația sumelor provenite din amenzi contravenționale, arătându-se că acestea se fac venit la bugetul de stat dacă sunt stabilite prin lege, ordonanță și hotărâre a Guvernului, respectiv la bugetele locale, dacă sunt stabilite prin hotărâri ale autorităților locale. Mai precizăm că art. 8 alin. (3) din O.G. nr. 2/2001 a fost din nou modificat prin Legea nr. 526/2004, precizându-se în mod expres că și amenzile privind circulația pe drumurile publice se fac venit integral tot la bugetele locale. Cât privește amenzile aplicate în baza actelor normative ale organelor centrale, acest text legal reținea că acestea se fac venit la bugetul de stat numai în cota de 75%, diferența revenind autorității din care face parte agentul constatator, unde se reține integral ca **venit extrabugetar**, cu titlu permanent, ce va fi repartizat pentru dotarea cu mijloace specifice activităților din domeniu. Așa cum am arătat deja, această prevedere nu se mai regăsește în conținutul art. 8 alin. (3), în noua redactare.

Este de menționat că unele acte normative, adoptate după Revoluția din 1989 (de exemplu Legea nr. 12/1990, Legea nr. 61/1991, O.G. nr. 21/1992) prevedeau posibilitatea transformării amenzii contravenționale aplicate în închisoare contravențională, dacă contravenientul nu achită amenda în termen de 30 de zile de la data rămânerii definitive a sancțiunii, soluție pe care O.G. nr. 2/2001 nu a reținut-o, pe de o parte, iar pe de altă parte, închisoarea contravențională

însăşi, prin Legea nr. 82/1999 putea fi înlocuită cu sancţiunea obligării contravenientului la prestarea unei activităţi în folosul comunităţii, soluţie menţinută de altfel şi de O.G. nr. 55/2002, în forma iniţială. În ediţia anterioară a Tratatului apreciam că, deşi soluţia transformării amenzii în închisoare contravenţională apărea ca fiind desuetă, raţiunile acestei instituţii subzistau în anumite ipoteze[1]. Având în vedere că, între timp, **închisoarea contravenţională** a fost desfiinţată prin O.U.G. nr. 108/2003, această discuţie nu mai este de actualitate.

§ 7. Obligarea contravenientului la prestarea unei activităţi în folosul comunităţii

1. Noţiune şi raţiune

735. Pe fondul procesului de armonizare a legislaţiei României cu legislaţia ţărilor Uniunii Europene, în anul 1999, s-a adoptat Legea privind înlocuirea închisorii contravenţionale cu sancţiunea obligării contravenientului la **prestarea unei activităţi în folosul comunităţii**, Legea nr. 82/1999[2]. La scurt timp, datorită imperfecţiunilor sale de redactare[3], dar şi numeroaselor probleme apărute în practică[4], Legea nr. 82/1999 a fost abrogată şi înlocuită cu O.G. nr. 55/2002 privind regimul juridic al sancţiunilor prestării unei activităţi în folosul comunităţii şi închisorii contravenţionale, aprobată în forma iniţială prin Legea nr. 641/2002[5]. După cum s-a precizat şi în doctrina juridică, prin noua reglementare s-a dorit o deplină punere în acord cu regimul juridic general al contravenţiilor, urmărindu-se eliminarea necorelărilor şi paralelismelor dintre diferite acte normative în vigoare ori înlocuirea unora deja depăşite[6]. În acest sens, reglementarea adoptată în 2002 a conexat cele două proceduri privind aplicarea celor două sancţiuni contravenţionale principale într-un singur act normativ[7].

În prezent, cadrul legal în materia aplicării sancţiunii prestării unei activităţi în folosul comunităţii îl reprezintă O.G. nr. 55/2002, aşa cum a fost aceasta modificată prin O.U.G. nr. 108/2003 în ce priveşte dispoziţiile referitoare la sancţiunea închisorii contravenţionale, desfiinţată o dată cu intrarea în vigoare a Legii de revizuire a Constituţiei. După cum s-a subliniat deja, prin O.U.G. nr. 108/2003 a fost schimbat inclusiv titlul O.G. nr. 55/2002, aceasta referindu-se actualmente doar la regimul juridic al sancţiunii prestării unei activităţi în folosul comunităţii.

---

[1] *A. Iorgovan*, Tratat de drept administrativ, op. cit., vol. II, 2002, p. 412.

[2] M. Of., nr. 228 din 21 mai 1999.

[3] Aşa, de pildă, Legea nr. 82/1999, în redactarea iniţială, nu conţinea nici măcar o ordonare a materiei pe capitole şi nici dispoziţii referitoare la gravitatea faptelor săvârşite, împrejurările în care au fost comise, urmările produse şi conduita făptuitorului înainte şi după săvârşirea faptei.

[4] Spre pildă, în unele cazuri, aplicarea acestei măsuri a însemnat mai puţin decât obligarea contravenientului la plata unei amenzi [*(I) O. Nanes, (II) D. Puscasu*, Probleme ivite în practica judecătorească în legătură cu aplicarea Legii nr. 82/1999, în Dreptul, nr. 7/2000, p. 115-127; *S. Margineanu*, Executarea sancţiunii închisorii contravenţionale sau a prestării unei munci în folosul comunităţii de către contravenient aflat în executarea unei pedepse privative de libertate, în Dreptul, nr. 2/2001, p. 152-159.

[5] M. Of., nr. 900 din 11 decembrie 2002.

[6] *I. Santai, A. Iluţ*, Unele principii privind regimul juridic al sancţiunilor contravenţionale cu închisoare şi al prestării de activităţi în folosul comunităţii, în Dreptul, nr. 6/2003, p. 182.

[7] *D. Apostol Tofan*, op. cit., vol. II, 2004, p. 216.

736. Astfel, O.G. nr. 55/2002, în forma actuală, chiar la art. 1 alin. (1) stabilește că sancțiunea prestării unei activități în folosul comunității „poate fi prevăzută numai în legi sau în ordonanțe ale Guvernului, prin care se stabilesc și se sancționează anumite fapte ce constituie contravenții".[1] Totodată, alin. (2) al aceluiași articol prevede că această sancțiune contravențională „se stabilește întotdeauna alternativ cu amenda și poate fi aplicată numai de instanța de judecată", iar potrivit alin. (3) sancțiunea prestării unei activități în folosul comunității „poate fi aplicată numai dacă există consimțământul contravenientului", regimul juridic al aplicării acestei sancțiuni fiind astfel pus în consonanță cu art. 42 din Constituție, care interzice munca forțată[2].

Mai trebuie adăugat că atât O.G. nr. 55/2002 (art. 5), cât și O.G. nr. 2/2001 [art. 6 alin. (2)] precizează că prestarea unei activități în folosul comunității se poate aplica numai contravenienților persoane fizice. În ce privește limitele sancțiunii, acestea sunt cuprinse între 50 și 300 de ore [art. 3 alin. (1) din O.G. nr. 55/2002], prevăzându-se însă reducerea la jumătate a minimului și maximului în cazul minorilor care, la data săvârșirii faptei, au împlinit vârsta de 16 ani [art. 18 alin. (1)][3].

2. Regimul juridic al aplicării

737. Legea specială, în speță Legea nr. 82/1999, nu a reprezentat un regim procedural al aplicării sancțiunii obligării la prestarea unei activități în folosul comunității, ca sancțiune de sine stătătoare, ci ca sancțiune ce înlocuiește închisoarea contravențională. De fapt, la data intrării în vigoare a acestei legi, această sancțiune nu exista în «dreptul comun» contravențional[4]. Eram într-un fel de paradox legislativ, dar nu a fost singurul în materie contravențională[5].

Această deficiență este însă remediată prin actuală reglementare în materie. Astfel, potrivit art. 6 din O.G. nr. 55/2002, modificată prin O.U.G. nr. 108/2003, în cazul contravențiilor pentru care legea prevede sancțiunea amenzii alternativ cu sancțiunea prestării unei activități în folosul comunității, dacă agentul constatator apreciază că sancțiunea amenzii este îndestulătoare, aplică amenda, procedând potrivit dispozițiilor O.G. nr. 2/2001, aprobată prin Legea nr. 180/2002, cu modificările și completările ulterioare. Dacă, în raport cu gravitatea faptei, se apreciază că amenda este neîndestulătoare, agentul constatator încheie procesul-verbal de constatare a contravenției și îl înaintează, în termen de cel mult 48 de ore, instanței competente.

Instanța competentă este judecătoria în a cărei circumscripție a fost săvârșită contravenția [art. 7 alin. (1)].

---

[1] Se observă însă că acest text nu concordă întrutotul cu art. 9 alin. (1) din O.G. nr. 2/2001 care, și în forma actuală, prevede că această sancțiune contravențională poate fi stabilită „ (...) numai prin lege (...)".

[2] A se vedea în acest sens și *C.-L. Popescu*, Comentariu la Decizia Curții Constituționale nr. 200/29.04.2004, în C.J. nr. 7-8/2004, Ed. All Beck, p. 33-34.

[3] Cât privește pe minori, aceștia se bucură de un regim special de protecție, legea interzicând obligarea acestora la prestarea unor activități care comportă riscuri sau sunt susceptibile să le afecteze educația ori să dăuneze dezvoltării lor fizice, mentale, spirituale, morale sau sociale [art. 19 alin. (2)].

[4] De abia prin O.G. nr. 2/2001, prestarea unei activități în folosul comunității este reținută ca o sancțiune contravențională principală [art. 5 alin. (2) lit. c)].

[5] Să nu uităm că închisoarea contravențională a fost instituită printr-un decret în 1966 și, cu toate acestea, legea cadru în materia contravențiilor, doi ani mai târziu, nu reține această sancțiune în sfera sancțiunilor contravenționale, situație care a dăinuit 33 de ani.

738. În continuare, O.G. nr. 55/2002 cuprinde o serie de prevederi referitoare la procedura în faţa instanţei de judecată. Astfel, preşedintele judecătoriei va fixa termen de urgenţă, cu citarea contravenientului şi a agentului constatator. Contravenientul poate fi asistat de apărător, iar în cazul în care acesta este minor, potrivit art. 8 alin. (3) asistenţa juridică este obligatorie[1)].

De asemenea, art. 8 alin. (4) stabileşte participarea obligatorie a procurorului la soluţionarea acestei categorii de litigii.

739. În ce priveşte modul de soluţionare a litigiului, potrivit art. 8 alin. (5), instanţa apreciază asupra legalităţii şi **temeiniciei procesului-verbal**, pronunţând una dintre următoarele soluţii: a) aplică sancţiunea amenzii; b) aplică sancţiunea prestării unei activităţi în folosul comunităţii, numai cu consimţământul contravenientului, dacă apreciază că aplicarea amenzii contravenţionale nu este îndestulătoare ori contravenientul nu dispune de mijloace materiale şi financiare pentru plata acesteia; c) anulează procesul-verbal. În plus, O.G. nr. 55/2002 cuprinde şi unele prevederi speciale cu privire sancţionarea **concursului de contravenţii**. Astfel, în situaţia în care o persoană a săvârşit mai multe contravenţii, constatate prin acelaşi proces-verbal sau prin procese-verbale diferite, iar pentru toate faptele sau numai pentru unele dintre ele se prevede sancţiunea prestării unei activităţi în folosul comunităţii, există posibilitatea cumulării acestora, fără a se putea depăşi maximul general prevăzut de lege [art. 8 alin. (6)-(7)].

Un alt aspect specific al regimului juridic aplicabil acestei sancţiuni constă în caracterul irevocabil al hotărârii prin care s-a aplicat sancţiunea prestării unei activităţi în folosul comunităţii (art. 9)[2)].

3. Regimul juridic al executării

740. Sancţiunea se pune în executare de instanţa care a pronunţat hotărârea, fiind de reţinut că nu există căi de atac la această hotărâre, aspect deja subliniat. Legea reglementează, în schimb, un control al instanţei asupra măsurilor, la condiţiile de executare a activităţii etc., la plângerea contravenientului, cum se va arăta în cele ce urmează.

Astfel, o copie de pe dispozitivul hotărârii, însoţită de **mandatul de executare**[3)], emis în acest scop, se comunică primarului unităţii administrativ-teritoriale şi unităţii de poliţie în a căror rază teritorială îşi are domiciliul (reşedinţa) contravenientul, precum şi contravenientului.

[1)] Acelaşi text legal mai prevede obligaţia instanţei de a dispune citarea părinţilor sau a reprezentantului legal al minorului.

[2)] Mai adăugăm că, potrivit art. 13 din O.G. nr. 55/2002, „după luarea consimţământului contravenientului instanţa, prin hotărâre, stabileşte natura activităţilor ce vor fi prestate de acesta în folosul comunităţii, pe baza datelor comunicate de primarul localităţii în care contravenientul îşi are domiciliul sau reşedinţa, ţinând seama de aptitudinile sale fizice şi psihice, precum şi de nivelul pregătirii profesionale".

[3)] Mandatul de executare se întocmeşte în patru exemplare şi cuprinde: denumirea instanţei care l-a emis, data emiterii, numărul şi data hotărârii care se executa, datele privitoare la persoana contravenientului (numele, prenumele, data şi locul naşterii, domiciliul sau reşedinţa şi codul numeric personal). De asemenea, mandatul mai cuprinde durata şi natura activităţii ce urmează a fi prestată de contravenient [art. 15 alin. (3)].

Contravenientul are obligaţia de a se prezenta, de îndată, dar nu mai târziu de trei zile de la primirea mandatului de executare, la primarul unităţii administrativ-teritoriale unde îşi are domiciliul sau reşedinţa, pentru a fi luat în evidenta şi a începe executarea sancţiunii [art. 20 alin. (1)].

Începerea executării se face în cel mult 5 zile de la primirea mandatului de executare [art. 20 alin. (2)].

Sancțiunea se execută în raza teritorială a unității administrativ-teritoriale unde făptuitorul își are domiciliul sau reședința [art. 15 alin. (4)].

Supravegherea executării sancțiunii se asigură de către primarul localității sau de către primarii sectoarelor municipiului București, prin persoane împuternicite în acest sens, cu sprijinul unității de poliție, în a căror rază teritorială se execută sancțiunea [art. 19 alin. (1)][1].

741. Activitatea în folosul comunității se prestează în baza unui program bazat pe norme orientative de munca, stabilite de primar, care sa facă posibila exercitarea controlului, la diferite intervale de timp, iar unitatea este obligată, la cererea primarului, să comunice datele și informațiile solicitate cu privire la executarea sancțiunii [art. 19 alin. (3)-(4)].

În ipoteza în care contravenientul, cu rea-voință, nu se prezintă la primar pentru luarea în evidență și executarea sancțiunii, se sustrage de la executarea sancțiunii după începerea activității sau nu își îndeplinește îndatoririle ce îi revin la locul de munca, potrivit art. 21 din O.G. nr. 55/2002, judecătoria, la sesizarea primarului, a unității de poliție sau a conducerii unității la care contravenientul avea obligația să se prezinte și să presteze activitatea în folosul comunității, poate înlocui această sancțiune cu sancțiunea amenzii[2].

4. Căi de atac la regimul executării

742. Împotriva măsurilor luate cu privire la conținutul activității, la condițiile în care se realizează, precum și la modul în care se exercita supravegherea, contravenientul poate face plângere [art. 23 alin. (1) din O.G. nr. 55/2002].

Plângerea se depune la primar sau unitatea de poliție a supraveghetorului, care au obligația de a verifica cele sesizate și a întocmi un act.

Plângerea, împreună cu actul de verificare, se înaintează, în termen de 5 zile de la înregistrare, judecătoriei în a cărei circumscripție se execută sancțiunea.

Plângerea se soluționează în termen de 10 zile de la primire, iar dacă instanța constată că plângerea este întemeiată, dispune schimbarea activității sau, după caz, a măsurilor de supraveghere [art. 24 alin. (1)-(2)].

Hotărârea instanței de judecată este irevocabilă și se comunică primarului sau, după caz, unității de poliție la care contravenientul a depus plângerea, precum și contravenientului [art. 24 alin. (3)].

§ 8. Sancțiunile contravenționale complementare, prevăzute de legea-cadru

743. O.G. nr. 2/2001 pune în consonanță «dreptul comun» al contravențiilor cu prevederile Constituției, în ceea ce privește sancțiunea confiscării, pe de o parte, iar pe de altă

---

[1] Repartizarea sarcinilor de supraveghere se realizează „în baza unui program de supraveghere și control întocmit de primar, cu acordul unității de poliție în a cărei rază teritorială își are domiciliul sau reședința contravenientul" [art. 19 alin. (2)]. Din lege rezultă că un asemenea plan vizează situații de principiu, el fiind un act normativ, deci un act administrativ normativ. Nimic nu oprește ca asemenea planuri să se realizeze și pentru situații concrete.

[2] Mai este de adăugat că legea prevede că amenda aplicată în condițiile art. 21 se execută potrivit dispozițiilor legale privind executarea creanțelor bugetare (art. 22).

parte, cum s-a arătat, extinde sfera sancțiunilor contravenționale complementare. Astfel, o serie de sancțiuni contravenționale, care, de-a lungul anilor, au fost reglementate prin diferite acte normative (legi, ordonanțe, hotărâri de Guvern)[1] sunt conceptualizate și instituționalizate ca sancțiuni ale materiei prevăzute de dreptul comun, fiind cunoscut că Legea nr. 32/1968 se oprea doar la confiscare, ca sancțiune contravențională specială.

În acest sens, art. 5 alin. (3) din O.G. nr. 2/2001 prevede ca sancțiuni contravenționale complementare: a) confiscarea bunurilor destinate, folosite sau rezultate din contravenții; b) suspendarea sau anularea, după caz, a avizului, acordului sau autorizației de exercitare a unei activități; c) închiderea unității; d) blocarea contului bancar; e) suspendarea activității agentului economic; f) retragerea licenței sau avizului pentru anumite operațiuni sau pentru activități de comerț exterior, temporar sau definitiv; g) desființarea lucrărilor și aducerea terenului în starea inițială. Trebuie, de asemenea, adăugat că acest text legal nu epuizează sfera sancțiunilor contravenționale complementare, din moment ce alin. (4) aceluiași articol prevede în mod expres posibilitatea consacrării, prin legi speciale, și a altor sancțiuni principale sau complementare[2].

Într-o ediție anterioară am fost nevoiți, în ceea ce privește *confiscarea*, să facem precizări în legătură cu modul în care textul ce reprezenta sediul materiei acestei sancțiuni din Legea nr. 32/1968, urma să fie interpretat și aplicat, întrucât redactarea acestuia era sensibil diferită de cea a textului corespunzător din Constituție.

Asemenea explicații, în prezent, nu mai sunt necesare, deoarece art. 5 alin. (3) lit. a) reține că sunt supuse confiscării bunurile „destinate, folosite sau rezultate din contravenții", text identic cu cel al art. 44 alin. (9) din Constituția republicată.

744. Cât privește regimul **executării confiscării**, ordonanța precizează că această sancțiune se aduce la îndeplinire de organul care a dispus măsura, în condițiile legii (art. 41). Cu toate acestea, legea-cadru reține că, în caz de anulare sau de constatare a nulității procesului-verbal, bunurile confiscate, cu excepția celor a căror deținere sau circulație este interzisă prin lege, se restituie, de îndată, celui în drept, iar dacă acestea au fost valorificate, instanța va dispune să se achite celui în drept o despăgubire care se stabilește în raport cu valoarea de circulație a bunurilor.

Pentru executarea celorlalte sancțiuni contravenționale complementare, ordonanța face trimitere la „dispozițiile legale", fiind de reținut, însă, că s-a impus principiul, prin legea de aprobare a ordonanței, după care „sancțiunile complementare se aplică în funcție de natura și gravitatea faptei", legea permițând ca pentru una și aceeași contravenție să se aplice numai o sancțiune contravențională principală, dar mai multe sancțiuni complementare.

§ 9. Sancțiuni contravenționale și alte măsuri administrative specifice în domeniul circulației pe drumurile publice

745. «Dreptul contravențional special», în versiunea «tradițională», dată de Decretul nr. 328/1966 privind circulația pe drumurile publice, cu modificările ulterioare și H.C.M.

[1] Spre pildă, sancțiunea închiderii contului bancar a fost prevăzută de H.G. nr. 569/1999 (vezi vol. II, ediția din 1996, p. 286 și urm.).

[2] Vezi în acest sens și *Dana Apostol Tofan*, op. cit., vol. II, 2004, p. 209.

nr. 772/1966, cu modificările ulterioare, a consacrat două sancțiuni contravenționale, specifice acestui domeniu, anume: a) **suspendarea exercitării dreptului de a conduce autovehicule** de la 1 la 3 luni și b) **anularea permisului** de conducere, sancțiuni la care ne-am referit în edițiile anterioare ale tratatului[1].

La sfârșitul anului 2002 însă, este adoptată O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice[2], acest act normativ abrogând expres Decretul nr. 328/1966.

Această reglementare schimbă totodată filozofia răspunderii în materie, reglementând amenda ca sancțiune contravențională principală[3], pe trei grade, întregită cu un număr de șase **măsuri administrative**, adică în principal, sancțiuni administrative contravenționale complementare, cum sunt: a) reținerea permisului de conducere, a atestatului profesional, a certificatului de înmatriculare ori înregistrare sau a plăcuțelor cu numere de înmatriculare; b) retragerea permisului de conducere; c) suspendarea exercitării dreptului de a conduce pe timp limitat; d) anularea permisului de conducere; e) confiscarea bunurilor destinate, folosite sau rezultate din contravenții și f) imobilizarea vehiculului [art. 88 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002][4].

Reținerea permisului, sau a certificatului de înmatriculare ori înregistrare se face de către poliție, o data cu constatarea faptei, eliberându-se titularului **o dovada înlocuitoare**, cu sau fără drept de circulație.

---

[1] Vezi vol. II, ed. II (1996), p. 284 și urm.

[2] M. Of., nr. 958 din 28 decembrie 2002. Trebuie precizat că în legislatura 1996-2000, Camera Deputaților a adoptat, în primă lectură, un proiect de lege ce se afla în „portofoliul de comenzi" guvernamentale de mai mulți ani, sub denumirea „Codul rutier", care a ajuns să fie discutat în Senat, la a doua lectură, după alegerile parlamentare din 2000, comisia sesizată în fond fiind Comisia juridică, al cărui vice-președinte, la data respectivă, era autorul acestei lucrări. «Concepția» Codului rutier era axată pe ideea contopirii într-un singur act normativ, denumit Cod, a materiei care era reglementată de Decretul nr. 328/1966, precum și a materiei reglementată de H.G. nr. 772/1966, referitor la Regulamentul de aplicare. Rezultatul a fost un act normativ cu iz propagandistico-politic, dar inaplicabil (avea sute de articole), în plus, versiunea adoptată de Camera Deputaților devenise desuetă deoarece, între timp, România a ratificat, devenind drept intern, norme comunitare. Așa se explică de ce s-a conturat soluția unui nou proiect de lege, abandonându-se ideea «salvgardării» versiunii adoptate de Camera Deputaților. Pentru că, din punct de vedere al procesului legislativ, Senatul era Camera care urma să se pronunțe, Cabinetul Năstase a sesizat Senatul, pentru prima lectură, cu proiectul Legii privind circulația pe drumurile publice (structurată pe 10 capitole și 112 articole), care venea să înlocuiască doar Decretul nr. 328/1966, Regulamentul urmând să fie adoptat, ca în 1966, prin hotărâre de Guvern, în termen de 90 de zile. În cele din urmă, așa cum am văzut, reglementarea circulației pe drumurile publice s-a realizat prin intermediul unei ordonanțe de urgență. Totodată, art. 118 alin. (2) din O.U.G. nr. 195/2002 prevedea obligația Ministerului de Interne (Ministerului Administrației și Internelor – s.n.) de a elabora regulamentul de aplicare în termen de 30 de zile de la data publicării în Monitorul Oficial a O.U.G. nr. 195/2002, acesta urmând a fi aprobat prin hotărâre a Guvernului. În consecință, la scurt timp, a fost adoptată H.G. nr. 85/2003 pentru aprobarea Regulamentului de aplicare a O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice (M. Of., nr. 58 din 31 ianuarie 2003). Legea de aprobare a O.U.G. nr. 195/2002 a fost adoptată aducând numeroase modificări ordonanței, dar Președintele României în funcțiune a cerut reexaminarea unor articole, fiind pe rolul Parlamentului, la data prezentei ediții, această cerere de reexaminare, aspect la care vom reveni.

[3] Precizăm că art. 87 alin. (1) din O.U.G. nr. 195/2002 prevede, pe lângă amendă, și avertismentul, ca sancțiune contravențională principală.

[4] Pentru o analiză cuprinzătoare a regimului contravențional în domeniul circulației pe drumurile publice potrivit noii reglementări a se vedea *C.-L. Popescu*, Regimul contravențional special instituit prin O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe drumurile publice și de Regulamentul său de aplicare, aprobat prin H.G. nr. 85/2003, în Dreptul, nr. 5/2003, p. 5-27.

Retragerea apare ca o măsura de protecție, deci o sancțiune de drept administrativ, în sensul precizat, deoarece ea intervine când titularul a fost declarat inapt, pentru a conduce vehicule pe drumurile publice, de către o instituție medicală autorizată.

Suspendarea se dispune de către conducerea inspectoratului județean de poliție, a Direcției Generale de Poliție a Municipiului București sau a direcției poliției specializate din Inspectoratul General al Poliției Române, la propunerea structurilor din care face parte agentul constatator.

Anularea este „măsura administrativă" care intervine în cazul rămânerii definitive a unei hotărâri judecătorești de condamnare pentru anumite fapte[1)], respectiv în cazul în care titularul acestuia a decedat.

Imobilizarea se dispune prin același proces-verbal de constatare, prin care s-a stabilit și amenda, deci este, evident, sancțiune contravențională complementara, pentru următoarele situații: 1) vehiculul nu este înmatriculat sau înregistrat; 2) are număr de înmatriculare sau înregistrare fals; 3) circulă fără plăcuțe cu numere de înmatriculare sau înregistrare; 4) starea tehnică a vehiculului pune în pericol grav siguranța circulației, deteriorează grav drumul public sau mediul înconjurător; 5) vehiculul circulă cu încălcarea regulilor privind transporturile gabaritice sau periculoase; 6) există date că vehiculul face obiectul unei infracțiuni; 7) conducătorul auto refuză legitimarea și 8) conducătorul auto se află în stare de ebrietate, sub influența substanțelor stupefiante sau medicamentelor cu efect similar [art. 104 alin. (1)].

746. Din filozofia acestei reglementări rezultă că numai ultimele două «măsuri administrative» sunt, ca natură juridică, în sensul celor precizate, sancțiuni contravenționale complementare, restul sunt **sancțiuni administrativ-disciplinare** sau, după caz, sancțiuni de drept administrativ, în sens de măsuri de protecție. Dintre acestea, anularea permisului are o semnificație aparte, ea apare fie ca o sancțiune administrativă complementară la sancțiunile penale, fie ca o măsură de prevenție și protecție, în cazul decesului titularului permisului.

Indiferent de natura juridică a măsurilor administrative, în spiritul principiilor statului de drept, sunt prevăzute căi de atac în fața instanțelor judecătorești, plângerea se soluționează de judecătoria în raza căreia a fost săvârșită fapta, iar recursul se soluționează de secția de contencios administrativ a tribunalului[2)]. În felul acesta, se poate spune că și legislația din România în domeniul circulației pe drumurile publice a intrat în normalitatea cerută de statul de drept.

747. Mai trebuie adăugat că, la data realizării acestei noi ediții a Tratatului, fusese deja adoptată, în Parlament, Legea pentru aprobarea O.U.G. nr. 195/2002 privind circulația pe

---

[1)] Este vorba de ucidere, vătămare gravă a integrității corporale ori a sănătății uneia sau mai multor persoane sau de distrugerea unuia sau mai multor vehicule, săvârșite din culpă, ca urmare a producerii unui accident de circulație; anumite infracțiuni prevăzute în legea circulației.

Legea menționează că, o dată cu constatarea săvârșirii infracțiunilor, permisul se reține, iar ofițerul de cercetare care instrumentează cauza până la punerea în mișcare a acțiunii penale, respectiv procurorul, după această dată dispun asupra dreptului făptuitorului sau a învinuitului de a conduce autovehicule.

Este de reținut că suspendarea sau anularea se dispun și ca urmare a aplicării unei măsuri similare decise de alt stat, în condițiile Convenției Europene, cu privire la efectele internaționale ale interzicerii exercitării dreptului de a conduce un vehicul cu motor, încheiată la Bruxelles, la 3 iunie 1976, ratificată de România prin Legea nr. 126/1997 (art. 102 din O.U.G. nr. 195/2002).

[2)] Vezi în acest sens art. 93 alin. (5) și art. 105-106 din O.U.G. nr. 195/2002.

drumurile publice, prin care se aduc modificări de substanță regimului juridic al circulației pe drumurile publice instituit de actuala reglementare. În prezent, acest act normativ se află în **procedura de reexaminare a Parlamentului**, ca urmare a solicitării Președintelui României, în condițiile art. 77 alin. (2) din Constituție[1]. După intrarea în vigoare a Legii de aprobare, în temeiul art. III din aceasta, O.U.G. nr. 195/2002 urmează a fi republicată, dându-se textelor o nouă numerotare.

748. În materia răspunderii contravenționale, deși concepția de fond rămâne, în general, aceeași, Legea de aprobare aduce totuși unele elemente de noutate, pe care le vom prezenta succint în continuare.

Astfel, Legea de aprobare modifică art. 88, instituind noi sancțiuni contravenționale complementare, față de cele prevăzute de O.U.G. nr. 195/2002, în forma inițială. Este vorba despre: a) **aplicarea punctelor de penalizare**, care, deși erau prevăzute de O.U.G. nr. 195/2002, nu erau calificate în mod expres ca sancțiuni contravenționale complementare; b) **radierea din oficiu a înmatriculării sau înregistrării vehiculului**; c) **ridicarea vehiculelor staționate neregulamentar**. Pe de altă parte, unele dintre sancțiunile contravenționale complementare consacrate prin art. 88, în forma inițială, au devenit, în urma modificărilor aduse prin Legea de aprobare, **măsuri tehnico-administrative**[2].

De asemenea, prin Legea de aprobare este introdusă o soluție inedită în ce privește stabilirea cuantumului sancțiunii amenzii contravenționale. Renunțându-se la soluția tradițională a determinării minimului și maximului amenzii sub forma unor sume fixe de bani, art. 89, în noua redactare, prevede că „Amenzile contravenționale se stabilesc în cuantumul determinat de valoarea numărului punctelor-amendă aplicate". Valoarea unui punct-amendă este, potrivit alin. (2) al aceluiași articol, de „10% din salariul minim brut pe economie, stabilit prin hotărâre a Guvernului", iar alin. (3) prevede că pentru contravențiile prevăzute în O.U.G. nr. 195/2002 „se stabilesc clase de sancțiuni cărora le corespunde un număr de puncte-amendă, în funcție de gravitatea faptelor și de pericolul social pe care acestea îl prezintă". Clasele de sancțiuni sunt următoarele: clasa I – 2 sau 3 puncte-amendă; clasa a II-a – 4 sau 5 puncte-amendă; clasa a III-a – de la 6 la 8 puncte amendă; clasa a IV-a – de la 9 la 20 puncte-amendă; clasa a V-a – de la 21 la 100 puncte-amendă [alin. (4)]. Totodată, alin. (5) precizează că amenda prevăzută în clasa a V-a se aplică numai în cazul contravențiilor săvârșite de către persoanele juridice.

---

[1] Prin cererea sa, Președintele României solicită reexaminarea mai multor prevederi nou introduse sau, după caz, modificate prin Legea de aprobare a O.U.G. nr. 195/2002; este vorba despre art. 5 alin. (4) și (9), art. 6 pct. 1, art. 24 alin. (6), art. 32 alin. (3), art. 35 alin. (1), art. 39 alin. (1) și (2), art. 91^1, art. 93 alin. (2), art. 100 alin. (1). De asemenea, se solicită și modificarea art. II din Legea de aprobare în sensul prelungirii termenului de intrare în vigoare a acesteia de la 90 de zile la 6 luni de la data publicării în Monitorul Oficial. După cum se observă, motivele de reexaminare nu vizează decât într-o mică măsură regimul răspunderii contravenționale instituit prin acest act normativ.

[2] Avem în vedere art. 88^1, text introdus prin Legea de aprobare, care la alin. (1) prevede că „Pe lângă sancțiunile contravenționale, polițistul rutier dispune, în cazurile prevăzute în prezenta ordonanță de urgență, și una dintre următoarele măsuri tehnico-administrative: a) reținerea permisului de conducere și/sau a certificatului de înmatriculare ori de înregistrare sau, după caz, a dovezii înlocuitoare a acestora; b) retragerea permisului de conducere, a certificatului de înmatriculare sau înregistrare ori a plăcuțelor cu numărul de înmatriculare sau de înregistrare; c) anularea permisului de conducere".

749. În ce privește regimul căilor de atac în fața instanțelor judecătorești, Legea de aprobare nu aduce modificări de esență, deși art. 106, în noua redactare, nu mai prevede în mod expres recursul împotriva hotărârii prin care judecătoria a soluționat plângerea împotriva procesului-verbal de constatare a contravenției. O asemenea posibilitate rezultă însă în mod implicit, prin raportare la art. 93 alin. (9) din O.U.G. nr. 195/2002, astfel cum a fost modificată prin Legea de aprobare, potrivit căruia „Prevederile prezentei ordonanțe de urgență referitoare la contravenții se completează cu cele ale Ordonanței Guvernului nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 180/2002, cu modificările și completările ulterioare, dacă prin prezenta ordonanță de urgență nu se dispune altfel".

§ 10. Procedura contravențională, potrivit legii-cadru

1. Considerații asupra naturii juridice. Examen de lege lata și de lege ferenda

750. Din perspectiva teoriei generale a răspunderii juridice, normele contravenționale procesuale ni se înfățișează, de *lege lata*, ca norme ale Dreptului administrativ procesual. Ele conturează, ca natură juridică, o **procedură administrativă specială**, cu toate consecințele ce decurg de aici, concluzie dominantă în lucrările autorilor de drept administrativ din țările în care contravențiile au fost dezincriminate.

În literatura juridică de drept civil, cel puțin din țara noastră, se consideră procedura contravențională ca o procedură civilă specială și este analizată ca atare în cursurile de procedură civilă.[1] Se avea în vedere art. 46 din Legea nr. 32/1968, după care dispozițiile acestei legi „se întregesc cu dispozițiile Codului de procedura civilă, care se aplică în mod corespunzător", pe de o parte, precum și art. 721 C. proc. civ., pe de altă parte.

751. Această concluzie trebuie privită mai nuanțat. Este inexact să se afirme că toate fazele procedurii contravenționale sunt ale dreptului procesual civil, ci numai faza «judecății», adică a exercitării căilor de atac, în sensul ca normele din legea-cadru se întregesc cu normele procedurii civile și nu cu cele ale procedurii penale, așa cum se menționează și în art. 47 din O.G. nr. 2/2001. Este o consecință a dezincriminării contravențiilor. Apoi, această întregire poate schimba esența litigiului, dată de norma de drept material încălcată, adică de norma de drept administrativ? Dacă am judeca în acest fel, ar însemna să nu mai vorbim nici de litigii de contencios administrativ, deoarece și Legea contenciosului administrativ „se completează cu prevederile Codului de procedură civilă", de litigii de muncă, întrucât art. 295 alin. (1) C. muncii[2] face trimitere la Codul de procedură civilă sau, mai nou, de litigii de contencios constituțional, deoarece și în Legea nr. 47/1992, republicată în 2004, există un articol care face trimitere la procedura civilă: „Procedura jurisdicțională prevăzută de prezenta lege se completează cu regulile procedurii civile, în măsura în care ele sunt compatibile cu natura procedurii în fața Curții Constituționale. Compatibilitatea se hotărăște exclusiv de Curte" (art. 14). Ar însemna, continuând teza distinșilor autori citați, ca în lucrările de drept procesual să mai apară o procedură civilă specială: „procedura de contencios constituțional", când aceasta

[1] *I. Stoenescu, S. Zilberstein*, Drept procesual civil, Supliment, T.U. București, 1978, p. 33 și urm.

[2] Este vorba despre Legea nr. 53/2003 – Codul muncii (M. Of., nr. 72 din 5 februarie 2003) așa cum a fost modificată prin O.U.G. nr. 65/2005 (M. Of., nr. 576 din 5 iulie 2005).

este o instituție fundamentală a dreptului constituțional. În mod similar, procedura contravențională este o instituție fundamentală a dreptului administrativ, cel puțin *de lege lata*.

752. Dacă aceasta era situația *de lege lata*, avându-se în vedere Legea nr. 32/1968, autorii au pus problema de a ști cum urmează să fie privită, sub aspectul naturii juridice, procedura contravențională într-o viziune *de lege ferenda*. Se punea această problemă când nu existau secțiile de contencios administrativ, context în care, în ceea ce ne privește, am formulat, încă prin teza de doctorat, teza unui *Drept contravențional procesual*, care să reglementeze, în ansamblul lor, toate aspectele legate de procedura răspunderii contravenționale.

Prin urmare, alături de alți autori, am susținut că va trebui să se vorbească despre o nouă categorie de litigii, litigiile contravenționale, care își vor avea regimul lor propriu de stabilire și sancționare, apărând deci nepotrivită menținerea și în viitoarea reglementare a contravențiilor a unei dispoziții de genul celei prevăzute de art. 46 din Legea nr. 32/1968 sau de art. 1-15 din Decretul nr. 153/1970.[1)]

Totodată, am arătat, idei prezente în edițiile anterioare ale tratatului, că acceptarea existenței acestei categorii de litigii ar presupune modificări corespunzătoare în legislație.

753. Față de această concluzie, autorii de drept civil au ridicat obiecția că s-ar ajunge să se elaboreze, în paralel, un al doilea Cod de procedură civilă, deoarece în legătură cu toate materiile în care există o procedură, deci și cu cea contravențională, trebuie admisă ideea completării lor cu dreptul procedural comun, conform art. 721 din C. proc. civ. S-a susținut, în replică, că soluția propusă de autorii de drept administrativ nu exclude, dimpotrivă, presupune trimiterea la normele procedurale, care prin tehnicitate și aplicare milenară s-au impus drept constante ale procedurii extrapenale, dar numai în măsura în care normele procedurii civile nu vor fi incompatibile și nu vor contraveni specificului raporturilor contravenționale. Ca atare, norma de trimitere la «dreptul comun procesual», a cărei necesitate obiectivă era evidentă, din partea procesuală a codului contravențiilor, s-a sugerat sa fie formulata nu în sensul art. 46 din Legea nr. 32/1968, ci în sensul art. 187 din vechiul Cod al muncii [în prezent, este vorba despre art. 295 alin. (1) din noul Cod al muncii – s.n.] sau în sensul art. 16 din Legea nr. 47/1992 (în prezent, art. 14 din Legea nr. 47/1992 republicată în 2004 – s.n.). De vreme ce normele care vor da calitatea acestei proceduri vor fi, în mod preponderent, ale Dreptului contravențional, s-a tras concluzia în sensul că și calificarea acestei proceduri, sub aspectul naturii juridice, să fie de procedură contravențională și nu de procedură civilă specială.

754. Conturarea regimului juridic procedural contravențional ca un regim de sine stătător, independent și față de regimul administrativ, presupunea, însă, rezolvarea, în mod corespunzător, a aspectelor esențiale ale acestei proceduri, referitoare la constatarea contravenției,

---

[1)] *A. Iorgovan*, op. cit., 1977, p. 40. În același sens, *L. Groza și Gh. Părăușanu*, op. cit., p. 20; *I. Poenaru*, Perfecționarea..., op. cit., p. 184, unde, referindu-se la dispoziția art. 46 din Legea nr. 32/1968, se subliniază că „ținându-se seama de volumul prevederilor din Codul civil și de promptitudinea cu care acționează, în genere, organele de constatare și sancționare contravențională, identificarea dispozițiilor legii procesuale civile care se aplică în mod corespunzător este destul de anevoioasă". Mai mult, se remarcă că, în majoritatea lor covârșitoare, încălcările legii contravenționale au caracter flagrant, reclamând, în consecință, acțiunea operativă a organelor competente, care însă este improprie aplicării stricte a prevederilor Codului de procedură civilă; de exemplu citarea martorilor, depunerea jurământului de către aceștia etc. (ibidem).

aplicarea sancțiunii și îndeosebi la căile de atac, cum s-a arătat în lucrările elaborate pe baza legislației în vigoare până la 1989.[1] Această reconsiderare presupunea și reconsiderarea competenței exclusive a instanțelor de drept comun, ca organe de soluționare a căilor de atac, înțelegerea litigiului contravențional ca un litigiu de competența instanțelor de contencios administrativ.[2]

755. Este de observat că toată această frământare a doctrinei administrative era axată pe ideea „care, în anii 1970, începuse să se contureze, în literatura juridică de specialitate, privind necesitatea elaborării unui Cod al contravențiilor", prin care să se reglementeze materia contravențiilor pe o bază științifică unitară[3]. O.G. nr. 2/2001 nu are decât semnificația, ca și Legea nr. 32/1968, a unei legi-cadru, dar, în mare parte, ea este concepută în spiritul propunerilor concrete. Este adevărat, în ceea ce privește procedura, se face o trimitere la Codul de procedură civilă, dar trimiterea este mai subtilă, ca filozofie, și tehnic, mai reușită, eliminându-se posibilitățile de interpretare diferită, pe care le crea vechea reglementare[4]. Pe de altă parte, dincolo de distincția semantică, dar și de logică a procedurii, scăpăm din vedere fondul reglementării, care urmează să fie „întregită" sau, după caz, completată[5].

---

[1] *A. Iorgovan*, Drept administrativ, op. cit., 1989, p. 197; *I. Poenaru*, Perfecționarea (...), op. cit., p. 184-185.

[2] Am avansat ideea reglementării unei căi de atac la soluția dată de judecătorie în fața secției de contencios administrativ a tribunalului, admițând ca anumite «litigii contravenționale» să se judece în fond la secția de contencios administrativ a tribunalului, cu recurs la secția de contencios administrativ a Curții de Apel. În ce privește îndeosebi primul aspect, adăugăm că soluția propusă de noi nu a fost reținută în forma inițială a O.G. nr. 2/2001, aceasta fiind însă consacrată prin Legea nr. 180/2002 pentru aprobarea O.G. nr. 2/2001. Arătam în ediția anterioară a Tratatului că dacă aceasta concepție s-ar fi consacrat vreodată legislativ, ar fi însemnat să admitem că secțiile de contencios administrativ – pe care într-o reformă constituțională le vedeam tribunale administrative, cu o Curte Administrativă Supremă – să fie competente atât în litigiile «clasice», ce au la baza actul administrativ, cât și în litigiile contravenționale, ce au la baza procesul-verbal de constatare (care în opinia noastră este, față de legislația în vigoare, act administrativ jurisdicțional, aspect la care vom reveni). În ceea ce privește sistemul instanțelor de contencios administrativ, facem precizarea că, în prezent, prin Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004 (M. Of., nr. 1154 din 7 decembrie 2004), deși sunt menținute «clasicele secții» la nivelul Înaltei Curți de Casație și Justiție și al curților de apel, se consacră, totodată, tribunalele administrativ-fiscale, ca instanțe specializate, distinct de instanțele de drept comun. Legea nr. 247/2005 (M. Of., nr. 653 din 22 iulie 2005) pune accentul pe secții (complete) specializate, inclusiv pentru „cauze de contencios administrativ și fiscal" și admite doar posibilitatea înființării în aceste domenii și a tribunalelor specializate, care vor prelua cauzele de la tribunale (art. 35 din Legea nr. 304/2004, modificat prin Legea nr. 247/2005), ceea ce înseamnă că s-au modificat implicit și dispozițiile din Legea nr. 554/2004. Este de menționat că Legea nr. 247/2005, la care ne referim, conține, însă, și dispoziții prin care în mod expres este stabilită competența instanțelor de contencios administrativ, fiind vorba de dispozițiile Capitolului VI (art. 19-20) al Titlului VII consacrat regimului stabilirii și plății despăgubirilor aferente imobilelor preluate în mod abuziv.

[3] *I. Poenaru*, Problemele legislației contravenționale, în Dreptul, nr. 2/1998, p. 46.

[4] Textul din Legea nr. 32/1968 cerea ca dispozițiile acesteia «să se întregească» cu dispozițiile Codului de procedura civilă, „care se aplică în mod corespunzător" (art. 46), în timp ce art. 47 din O.G. nr. 2/2001 spune simplu că dispozițiile ordonanței „se completează cu dispozițiile Codului de procedură civilă".

[5] De altfel, și în literatura juridică recentă se arată că, întrucât contravenția este o faptă antisocială care constă, în principal, în încălcarea unor norme de drept public, ea reprezintă, sub toate aspectele, o instituție a dreptului administrativ. Faptul că unele aspecte ale acesteia, cum ar fi cele procedurale, se completează cu normele Codului de procedură civilă nu înseamnă că instituția contravenției încetează să mai fie o instituție a dreptului administrativ și se transferă în ramura dreptului procesual civil (*V. Vedinaș*, op. cit., 2004, p. 173).

756. Legea nr. 32/1968 avea filozofia sa, nu trebuie uitat că multe din prevederile sale, după intrarea în vigoare a Constituției, au fost declarate neconstituționale, iar O.G. nr. 2/2001 este un normativ elaborat în acord cu legea fundamentala a țării. În esență, propunerile la care ne-am referit, urmăreau să scoată regimul procedurii contravenționale din filozofia Legii nr. 32/1968, pledându-se pentru necesitatea căilor de atac în fata instanțelor de contencios administrativ, deziderat realizat prin legea de aprobare a O.G. nr. 2/2001.

Prin urmare, fără a exclude ideea unui Cod al contravențiilor, care să introducă în legislația procesuală românească o nouă categorie de sentințe, **sentințele contravenționale**, reținem că, până la data respectivă, cercul procedural se închide în fața instanțelor de **contencios administrativ**, ceea ce întărește caracterul de litigii administrative, a litigiilor contravenționale, cu toate consecințele teoretice și practice ce decurg de aici.

Procedura contravențională cuprinde patru faze principale: a) **constatarea contravenției**; b) **aplicarea sancțiunii**; c) **exercitarea căilor de atac** (plângerea) și d) **executarea sancțiunilor contravenționale**. Reținem în cele ce urmează câteva elemente ale regimului juridic procedural cu referire specială la dispozițiile legii-cadru[1)].

2. Constatarea contravenției

757. Sediul materiei îl reprezintă Cap. II din O.G. nr. 2/2001 (art. 15-20). După cum rezultă din primul alin. al art. 15, contravenția se constată printr-un proces-verbal încheiat de persoanele anume prevăzute în actul normativ care stabilește și sancționează contravenția, denumite, în mod generic, agenți constatatori.

Pot fi agenți constatatori: primarii, polițiștii din cadrul Ministerului de Interne (Ministerului Administrației și Internelor – s.n.), special abilitați[2)], persoanele împuternicite în acest scop de miniștri și alți conducători ai autorităților administrației publice centrale, de prefecți, președinți ai consiliilor județene, primari, de primarul general al municipiului București, precum și alte persoane prevăzute în legi speciale [art. 15 alin. (2)].

Polițiștii special abilitați din cadrul Ministerului Administrației și Internelor constată contravenții privind: apărarea ordinii publice; circulația pe drumurile publice; regulile generale de comerț; vânzarea, circulația și transportul produselor alimentare și nealimentare, țigărilor și băuturilor alcoolice; alte domenii de activitate stabilite prin lege sau hotărâre a Guvernului [art. 15 alin. (3)].

[1)] Pentru o analiză detaliată a procedurii contravenționale potrivit actualei reglementări-cadru, a se vedea *D. Apostol Tofan*, Regimul juridic actual aplicabil contravențiilor. Aspecte de drept procesual, loc. cit, p. 1-23.

[2)] Precizăm că formularea din art. 15 alin. (2) este puțin diferită, făcându-se referire la „ofițerii și subofițerii de poliție din cadrul Ministerului de Interne". Având în vedere că prin Legea nr. 360/2002 privind statutul polițistului (M. Of., nr. 440 din 24 iulie 2002), precum și prin O.U.G. nr. 179/2002 privind demilitarizarea unităților aparatului central al Ministerului de Interne și a structurilor subordonate acestuia (M. Of., nr. 925 din 18 decembrie 2002) a avut loc demilitarizarea acestei categorii de funcționari publici, considerăm că art. 15 alin. (2) din O.G. nr. 2/2001 a fost modificat în mod corespunzător, urmând să se facă referire la polițiști. De altfel această terminologie este deja consacrată în acte normative recente (ex. O.U.G. nr. 195/2002).

Dacă comparam aceste reguli cu cele din Legea nr. 32/1968, vom constata o schimbare semnificativă de optică. Ca să ne referim la primari, aceştia dobândesc o competenţă materială generală, în timp ce competenţa poliţiştilor devine specială[1].

758. Astfel, **primarul**, în baza Legii nr. 32/1968, constata contravenţiile stabilite prin actele normative emise de comisiile locale, precum şi contravenţiile prevăzute în alte acte normative privitoare la: apărarea ordinii publice, regulile generale de comerţ, vânzarea, circulaţia şi transportul produselor alimentare, circulaţia produselor agricole, producţia, vânzarea, circulaţia şi desfacerea vinului şi rachiurilor naturale, pescuitul, vânatul, prevenirea şi combaterea epidemiilor şi epizootiilor, întreţinerea drumurilor naţionale şi locale, a podurilor şi accesoriilor acestora, executarea lucrărilor edilitare, regimul construcţiilor, folosirea fondului locativ de stat, ocrotirea lucrărilor de îmbunătăţiri funciare şi a lucrărilor de gospodărire a apelor, precum şi contravenţiile silvice. În practica administrativă, de regula, aceste atribuţii ale primarului au fost exercitate de împuterniciţii primarului, fie în baza textului cu valoare de principiu din Legea nr. 69/1991,[2] fie în baza unor dispoziţii exprese din legile contravenţionale speciale.

759. Dacă facem o comparaţie între legislaţia contravenţională anterioară Constituţiei şi cea ulterioară, constatăm că, după intrarea în vigoare a Constituţiei, a început un proces de specializare în ceea ce priveşte constatarea contravenţiei. Înainte de 22 Decembrie 1989 aproape că nu există act normativ care să nu conţină în sfera agenţilor constatatori „şi ofiţerii

[1] Un autor susţine însă că, potrivit actualei reglementări, în ce priveşte constatarea contravenţiilor, poliţiştii ar avea atât o competenţă materială generală întemeiată pe art. 15 alin. (2), cât şi o competenţă specială exclusivă, în condiţiile art. 15 alin. (3) din O.G. nr. 2/2001 (*I. Santai*, op. cit., vol. II, 2003, p. 333-334).

[2] Textul, în redactarea iniţială, era: „Primarul poate delega exercitarea unora dintre atribuţiile sale viceprimarilor, secretarului sau altor funcţionari din serviciile consiliului" (art. 44). În forma modificată a legii, din 1996, se părea că numai exercitarea atribuţiilor de ofiţer de stare civilă putea fi delegată şi secretarului sau altor funcţionari cu atribuţii în acest domeniu [art. 46 alin. (2)], pentru restul atribuţiilor, care erau îngăduite a fi delegate, intrau în discuţie numai viceprimarii: „Primarul delega viceprimarilor, prin dispoziţie emisa în termen de 30 de zile de la validare, exercitarea unora dintre atribuţiile ce-i revin potrivit art. 44, cu precădere pe cele prevăzute la lit..., cu excepţia celor prevăzute la lit..." [art. 46 alin. (1) din Legea nr. 69/1991, republicată în 1996].

Redactarea din 1996, deşi s-a dorit, în sfârşit, o redactare care să perfecţioneze armătura juridică aplicabilă administraţiei publice locale, în sensul salvgardării soluţiilor sănătoase, raţionale, impuse de practică, s-a constatat că din dorinţa de a fi cât mai exactă, sfârşea prin a fi absurdă. Undeva mai trebuia un text de genul „Atribuţiile primarului prevăzute în legi speciale pot fi delegate viceprimarilor, secretarului sau altor funcţionari, dacă legea specială nu interzice expres delegarea". În lipsa acestui text expres, în ediţia anterioară, a trebuit să interpretăm că delegarea atribuţiilor în materie contravenţională are la baza art. 46 alin. (2), care se aplică prin analogie, ţinând seama şi de practica existentă în aceasta materie, putându-se vorbi de o adevărată normă cutumiară. Legea trebuia interpretată în sensul funcţionarii instituţiei primarului, în „rosturile" consacrate de Constituţia din 1991, în forma iniţială [în art. 120 alin. (2)] şi cu observarea valorilor supreme reglementate de art. 1 alin. (3) din Constituţie, ceea ce, logic, ne ducea la concluzia posibilităţii delegării, de către primar, a atribuţiilor specifice calităţii de agent constatator, astfel această calitate devenea pur formală.

Legea nr. 215/2001 nu conţine un text expres în genul celui sugerat mai sus, dar face, totuşi, un pas înainte, arătând care atribuţii ale primarului nu pot fi delegate [art. 70 alin. (3)]. Problema, de lege lata, este rezolvată prin coroborarea art. 68 alin. (2) din Legea nr. 215/2001 cu art. 15 alin. (2) din O.G. nr. 2/2001. Legea specială prevede expres că pot fi agenţi constatatori şi persoanele împuternicite în acest scop, inclusiv de primari [art. 15 alin. (2) din O.G. nr. 2/2001].

sau subofițerii de poliție", care, deci, dobândiseră o competență materială generală, ca în actele normative ulterioare acestei date să se pună accent pe specialiști (funcționari) civili, poliția instrumentând unde îi este locul, în sfera ordinii publice, ceea ce O.G. nr. 2/2001 consacră în mod expres[1)].

Contravențiile săvârșite de «personalul muncitor» din organizațiile de stat la locul de muncă, potrivit art. 16 alin. (5) din vechea lege-cadru, se constatau, atât de persoanele prevăzute în actele normative care stabileau și sancționau contravențiile, cât și de către șefii de servicii sau secții sau asimilații acestora, anume împuterniciți de conducătorul organizației. Era o concepție etatistă, la care O.G. nr. 2/2001 a renunțat.

Față de dispozițiile Constituției, trebuie interpretat ca acele norme vizau toate autoritățile publice, nu numai pe cele de stat, deci și autoritățile administrației publice locale. Tocmai de aceea, Ordonanța nr. 2/2001 leagă calitatea de agent constatator de apartenența la o instituție.

760. Când se săvârșesc mai multe contravenții de către o persoană, dar care sunt constatate în același timp de același agent constatator, legea stabilește principiul încheierii unui singur proces-verbal.

Procesul-verbal de constatare a contravenției[2)] va cuprinde, în mod obligatoriu:

- data și locul unde este încheiat;
- numele, prenumele, calitatea celui care îl încheie și instituția din care acesta face parte;
- datele personale din actul de identitate, inclusiv codul numeric personal, ocupația și locul de muncă ale contravenientului;
- descrierea faptei ce constituie contravenție, cu indicarea datei, orei și locului în care a fost săvârșită, precum și arătarea tuturor împrejurărilor ce pot servi la aprecierea gravității acesteia și la evaluarea eventualelor pagube pricinuite;

[1)] După cum am arătat deja, potrivit cadrului legal actual, polițiștii nu mai fac parte din categoria personalului militar. În acest sens, potrivit art. 1 alin. (1) din Legea nr. 360/2002 „Polițistul este funcționar public civil, cu statut special (...)", iar art. 2 alin. (1) din O.U.G. nr. 179/2002 prevede că personalul militar din unitățile aparatului central al Ministerului Administrației și Internelor și a structurilor subordonate acestuia „dobândește statutul de funcționar public civil cu statut special (...)".

[2)] Asupra naturii juridice a procesului-verbal s-au emis mai multe opinii: după un autor, aceasta este o operațiune administrativă, dacă se referă numai la constatarea contravenției, iar dacă se referă și la aplicarea sancțiunii (când agentul constatator este competent să aplice și sancțiunea) apare ca un act administrativ-jurisdicțional (*R. Ionescu*, op. cit., p. 223-224, 317, 327); un alt autor este de părere că acest act nu are un caracter jurisdicțional, deoarece ar trebui să ajungem la concluzia că una din părțile în litigiu (agentul constatator) este și parte și judecător [*I. Iovănaș*, Considerații teoretice (...), op. cit., p. 222]; alți autori sunt de părere că nici actul de soluționare a plângerii nu este act jurisdicțional, deoarece rezolvarea plângerii nu este făcută de o comisie specială de jurisdicție (*M. Anghene*, Actele administrative cu caracter jurisdicțional și căile pe care pot fi atacate, în J.N., nr. 1/1962. Până la revizuirea Constituției, în 2003, am fost de părere că procedura contravențională era o procedură contencioasă, în consecință, procesul verbal de constatare și sancționare trebuia înțeles ca fiind act administrativ cu caracter jurisdicțional, iar în considerațiunea unui drept contravențional procesul-verbal urma să fie privit, sub aspectul naturii juridice, ca un act procesual contravențional. După revizuirea Constituției, urmare a principiului după care „jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite" [art. 21 alin. (4)] și, respectiv, a dispozițiilor din Legea nr. 554/2004 cu privire la „actele administrativ-jurisdicționale" (art. 6) este evident că procedura de stabilire și sancționare a contravențiilor nu mai poate fi calificată drept o „jurisdicție administrativă specială" și nici procesul-verbal de sancționare drept „act administrativ-jurisdicțional", Procesul-verbal de constatare a contravenției este o operațiune administrativă, sub aspectul naturii juridice, iar procesul-verbal de constatare și sancționare ne apare ca un act administrativ unilateral de sancționare.

- indicarea actului normativ prin care se stabileşte şi se sancţionează contravenţia;
- indicarea societăţii de asigurări, în situaţia în care fapta a avut ca urmare producerea unui accident de circulaţie;
- posibilitatea achitării în termen de 48 de ore a jumătate din minimul amenzii prevăzute de actul normativ (dacă acesta prevede o asemenea posibilitate);
- termenul de exercitare a căilor de atac şi organul la care se depune plângerea [art. 16 alin. (1)].

Dacă contravenientul este minor, procesul-verbal va cuprinde şi numele, prenumele şi domiciliul părinţilor sau ale altor reprezentanţi ori ocrotitori legali ai acestuia [art. 16 alin. (5)].

761. De asemenea, la cererea contravenientului, agentul constatator are obligaţia de a consemna în procesul-verbal obiecţiunile sale cu privire la conţinutul acestuia, precum şi mijloacele de probă de care contravenientul înţelege să se servească în cauză. „Obiecţiunile sunt consemnate distinct în procesul-verbal la rubrica «alte menţiuni», sub sancţiunea nulităţii procesului-verbal" [art. 16 alin. (7) teza II].

În situaţia în care contravenientul este o persoană juridică, în procesul verbal se vor face menţiuni cu privire la denumirea, sediul, numărul de înmatriculare în registrul comerţului, codul fiscal al acesteia, precum şi datele de identificare a persoanei care o reprezintă.

Lipsa unora din aspectele menţionate mai sus, considerate de lege esenţiale, atrage **nulitatea procesului-verbal**, nulitate ce se constată şi din oficiu, fiind vorba de omisiuni cu privire la: numele, prenumele şi calitatea agentului constatator, numele şi prenumele contravenientului, iar în cazul persoanei juridice, la denumire şi la sediul acesteia; fapta săvârşită şi data comiterii acesteia, semnătura agentului constatator (art. 17).[1)]

762. Contravenientul are obligaţia de a prezenta agentului constatator, la cererea acestuia, actul de identitate ori documentele specifice pentru cetăţenii străini sau pentru cetăţenii români cu domiciliul în străinătate[2)]. Pentru legitimarea contravenientului, în caz de abuz, agentul constatator poate apela la poliţişti, jandarmi sau gardieni publici.

Procesul-verbal se semnează pe fiecare pagină de cel care îl încheie şi de contravenient. În cazul în care contravenientul nu este de faţă la încheierea procesului-verbal sau, fiind de faţă, refuză ori nu poate să semneze, agentul constatator menţionează aceste împrejurări, dar ele trebuie adeverite de cel puţin un martor.[3)]

[1)] Vezi asupra semnificaţiei acestor dispoziţii, primul capitol din prezentul volum al tratatului, în ceea ce priveşte teoria nulităţii în dreptul administrativ.

[2)] În cazul acestor persoane, procesul-verbal cuprinde numai datele: numele, prenumele, seria şi numărul paşaportului, statul emitent şi data eliberării documentului, precum şi seria şi numărul tichetului de înscriere a contravenţiei [art. 16 alin. (3)]. Mai adăugăm că, prin Legea nr. 526/2004, la art. 16, după alin. (1), a fost introdus alin. (1[1]) cu următorul cuprins : „În cazul contravenienţilor cetăţeni străini, persoane fără cetăţenie sau cetăţeni români cu domiciliul în străinătate, în procesul-verbal vor fi cuprinse şi următoarele date: seria şi numărul paşaportului ori ale altui document de trecere a frontierei de stat, data eliberării acestuia şi statul emitent". Deşi la prima vedere, art. 16 alin. (1[1]) pare să înlocuiască prevederile art. 16 alin. (3), observăm că acest din urmă text legal nu a fost abrogat în mod expres.

[3)] În această ipoteză procesul-verbal va cuprinde şi numele, prenumele şi domiciliul martorului, adică datele personale din actul de identitate, numărul şi data actului sau de identitate, cu menţiunea organului care l-a emis, precum şi semnătura martorului.

Legea interzice ca martor să fie alt agent constatator.

Legea îngăduie ca, în lipsă de martori, agentul constatator să încheie totuşi procesul-verbal, arătând, în procesul-verbal, „motivele care au condus la încheierea procesului-verbal în acest mod".

763. În practică s-a încetăţenit regula ca, în asemenea situaţie, agenţii constatatori să consemneze pur şi simplu „martor lipsa", ceea ce nu este în spiritul normei contravenţionale. Consemnările trebuie să cuprindă, în fond, diligentele (eforturile) depuse de agentul constatator pentru a găsi un martor. Faţă de noile reglementări, din 1994, potrivit cărora agentul constatator se citează la soluţionarea plângerii, soluţie preluată de O.G. nr. 2/2001, trebuie să admitem că prevederile referitoare la martor au devenit mai puţin importante.

3. Aplicarea sancţiunii contravenţionale

764. Legea nr. 32/1968, în art. 20, stabilea principiul după care aplicarea sancţiunii contravenţionale se făcea tot de către agentul constatator al contravenţiei, dacă actul normativ de stabilire şi sancţionare a contravenţiilor nu prevede altfel, soluţie preluată de O.G. nr. 2/2001, în art. 21.

Dacă, potrivit actului normativ de stabilire şi sancţionare a contravenţiei, agentul constatator nu are dreptul să aplice sancţiunea, procesul-verbal de constatare se trimite, de îndată, organului sau persoanei competente să aplice sancţiunea. „În acest caz, sancţiunea se aplică prin rezoluţie scrisă pe procesul-verbal" [art. 21 alin. (2) din O.G. nr. 2/2001][1]. O dată cu sancţiunea contravenţională se stabileşte şi despăgubirea, dacă prin săvârşirea contravenţiei s-a pricinuit o pagubă şi există tarif de evaluare a acesteia. Stabilirea despăgubirii se face cu acordul expres al persoanei vătămate, ceea ce se menţionează în procesul-verbal. Dacă nu există tarif, potrivit normelor cu valoare de trimitere ale art. 23 alin. (2) din legea-cadru, partea vătămată îşi va putea valorifica pretenţiile potrivit legii civile.

---

[1] Este, cum s-a văzut, cazul contravenţiilor reglementate de O.U.G. nr. 195/2002, pentru care se aplică şi anumite sancţiuni contravenţionale complementare. Interesant este de reţinut că agentul constatator aplică sancţiunea principală a amenzii (de exemplu, pentru contravenţia „încălcarea normelor legale referitoare la depăşire"), dar suspendarea, ca sancţiune complementară, se decide către conducerea Inspectoratului judeţean de poliţie, după caz, a Direcţiei de specialitate din Inspectoratul General al Poliţiei Române, pe baza propunerii agentului care a constatat fapta şi a aplicat sancţiunea amenzii. Precizăm că în urma modificărilor aduse prin Legea de aprobare, art. 88 alin. (4) din O.U.G. nr. 195/2002 prevede că suspendarea exercitării dreptului de a conduce se dispune de către şeful poliţiei rutiere a judeţului sau a municipiului Bucureşti ori înlocuitorul acestuia sau, după caz, de către şeful poliţiei rutiere din cadrul Inspectoratului General al Poliţiei Române ori adjunctul acestuia pentru faptele constatate de poliţiştii rutieri din subordine.

Prin urmare, se poate susţine că procesul-verbal are semnificaţia unei operaţiuni administrative numai în acele situaţii în care agentul care-l întocmeşte se rezumă exclusiv la constatarea faptei şi la propunerea unei sancţiuni. Nu este cazul proceselor-verbale întocmite în sfera circulaţiei rutiere, care sunt acte administrative, „întregite", dacă se apreciază, de rezoluţia organului ierarhic competent, de aplicare a «măsurii administrative». Procesul-verbal de constatare şi aplicare a amenzii şi rezoluţia de aplicare a „măsurilor administrative" formează o unitate juridică, supusă, ca atare, controlului de legalitate al instanţelor judecătoreşti, după cum rezulta din Cap. VIII al O.U.G. nr. 195/2002.

Domeniul fiscal, de asemenea, cunoaşte anumite particularităţi care au dat naştere şi la controverse teoretice (a se vedea *A. Petrea (I), V. Pătulea (II),* Contravenţie. Sancţiunea contravenţională aplicată de organul de control financiar. Contestaţie. Competenţa de soluţionare, în Dreptul, nr. 9/1995, p. 79-82).

765. Contravenția, s-a admis unanim, reprezintă o abatere administrativă, dar ea poate crea și prejudicii civile, la fel ca infracțiunea. Ca atare, repararea pagubei potrivit legii civile este o situație de la sine înțeleasă. Alta va trebui să fie soluția atunci când **abaterea administrativă** este chiar a autorității, acum trebuie să ne raportăm la un regim de drept public.

Organul competent să aplice sancțiunea principala va aplica, atunci când este cazul, și sancțiunea complementară a confiscării.[1] Se subînțelege, față de principiile Constituției, că aceste cazuri nu pot fi stabilite decât de lege.

După stabilirea sancțiunii[2], procesul-verbal se va înmâna sau, după caz, se va comunica, în copie, contravenientului, părții vătămate și persoanei fizice sau juridice căreia aparțin lucrurile confiscate, în termen de cel mult o luna de la data aplicării sancțiunii. Nerespectarea acestui termen atrage prescripția „executării sancțiunii"[3], cum se prevede expres în art. 14 alin. (1) din O.G. nr. 2/2001, fiind vorba de un termen de prescripție specific regimului administrativ-contravențional.[4]

Cu privire la obligația comunicării, legea-cadru face distincție de situații, după cum agentul constatator are sau nu competența să aplice și sancțiunile respective, și după cum persoana sancționată este sau nu prezentă la întocmirea procesului-verbal.

766. În ipoteza în care agentul constatator aplică și sancțiunea, și contravenientul este de față, am spune ipoteza tipică, copia procesului-verbal și (dacă s-a aplicat sancțiunea amenzii, precum și dacă s-a stabilit despăgubirea unei pagube), înștiințarea de plată[5] se înmânează contravenientului, făcându-se mențiune în acest sens în procesul-verbal. Contravenientul va semna de primire. La fel se procedează și cu celelalte persoane cărora trebuie să li se comunice procesul-verbal, dacă sunt de față, gândindu-ne, de pildă, la partea vătămată.

---

[1] În toate cazurile agentul constatator va descrie în procesul-verbal bunurile supuse confiscării și are obligația de a lua măsurile de conservare sau de valorificare a bunurilor supuse confiscării prevăzute de lege făcând mențiunile corespunzătoare în procesul-verbal. Dacă bunurile nu se găsesc, contravenientul este obligat la plata contravalorii lor. Agentul constatator are obligația de a stabili cine este proprietarul bunurilor confiscate și, dacă lucrurile confiscate aparțin altei persoane decât contravenientului, în procesul-verbal se vor arata numele, prenumele și domiciliul persoanei fizice, ori denumirea și sediul persoanei juridice, în măsura în care aceste date sunt cunoscute (art. 24 din O.G. nr. 2/2001).

[2] Privitor la aplicarea sancțiunii contravenționale, trebuie adăugat că O.G. nr. 2/2001 conține și unele reguli cu privire la individualizarea acesteia, care trebuie avute în vedere în mod obligatoriu de către agentul constatator sau, după caz, de către persoana sau organul competent să aplice sancțiunea. Astfel, potrivit art. 21 alin. (3) „Sancțiunea se aplică în limitele prevăzute de actul normativ și trebuie să fie proporțională cu gradul de pericol social al faptei săvârșite, ținându-se seama de împrejurările în care a fost săvârșită fapta, de modul și mijloacele de săvârșire a acesteia, de scopul urmărit, de urmarea produsă, precum și de circumstanțele personale ale contravenientului și de celelalte date înscrise în procesul-verbal".

[3] Legat de acest aspect, dar și pentru o discuție referitoare la căile procedurale prin care se poate constata prescripția executării sancțiunii contravenționale vezi *L. Ungur*, Considerații cu privire la sancțiunea pentru necomunicarea procesului-verbal de constatare a contravenției în termenul prevăzut de lege, în Dreptul, nr. 10/2003, p. 224-229.

[4] *I. Stoenescu, S. Zilberstein*, Tratat de drept procesual civil, vol. II, T.U.B., 1981, p. 180.

[5] Potrivit art. 25 alin. (3) teza a II-a „În înștiințarea de plată se va face mențiunea cu privire la obligativitatea achitării amenzii la instituțiile abilitate să o încaseze, potrivit legislației în vigoare și, după caz, a despăgubirii, în termen de 15 zile de la comunicare, în caz contrar urmând să se procedeze la executarea silită".

În ipoteza în care contravenientul nu este prezent sau, deși prezent, refuză să semneze procesul-verbal, comunicarea acestuia, precum și a înștiințării de plată[1] se fac de către agentul constatator, în termen de cel mult o lună de la data încheierii (art. 26).

767. Potrivit Legii nr. 32/1968, în cazul în care contravenientul achită pe loc agentului constatator jumătate din minimul amenzii prevăzute în actul normativ pentru fapta săvârșită, iar prin contravenție nu se cauzaseră pagube și nu existau lucruri supuse confiscării, procesul-verbal nu se mai încheia[2] și orice urmărire înceta, plata amenzii făcându-se contra chitanță, în care se specifica contravenția pentru care a fost încasată amenda.

O.G. nr. 2/2001 nu mai reia aceste dispoziții, ceea ce, desigur, nu este o scăpare a legiuitorului, care ar obliga la un formalism excesiv. Practica controversată a impus această soluție. În orice caz, ar fi absurd să se interpreteze că procesul-verbal de constatare se încheie și atunci când fapta contravențională se sancționează cu **atenționare verbală**[3].

Dincolo de aceste aspecte, reținem, însă, contrar tendinței legilor contravenționale speciale postrevoluționare, comentată în ediția anterioară, că O.G. nr. 2/2001 refortifică **sistemul ablațiunii**[4], care părea nu numai desuet, dar chiar abrogat expres, dacă avem în vedere H.G.

---

[1] Operația comunicării se face prin poștă, cu aviz de primire sau prin afișare la domiciliul sau sediul contravenientului. Legea cere ca operația de afișare să fie consemnată într-un proces-verbal, semnat de cel puțin un martor (art. 27 din O.G. nr. 2/2001). Se înțelege că data poștei se consideră data la care se împlinește termenul de comunicare, fiind vorba de data poștei de expediție, respectiv data procesului-verbal de afișare. Legea este foarte clară, folosește expresia «comunicarea», care sugerează obligația de expediere a procesului-verbal (înștiințării de plata) către contravenient, respective de «afișare», neinteresând dacă, în mod real, contravenientul a intrat în posesia procesului-verbal (care a fost expediat prin posta sau, după caz, afișat) în termenul de o lună de la data încheierii acestuia. Termenul de o lună de zile la care ne referim urmărește să dea sens regimului contravențional, să oblige autoritățile administrației publice, implicit funcționarii acestora, în calitate de agenți constatatori, să depună diligențe pentru a fi trași la răspundere cei care săvârșesc contravenții, fiind, totodată, și o gardă a cetățenilor față de eventualele abuzuri ale administrației.

[2] De asemenea, procesul-verbal nu se mai încheia când se aplica avertismentul, iar prin contravenție nu se pricinuise o pagubă și nu existau lucruri supuse confiscării, excepție făcând cazurile în care actele normative contravenționale prevedeau altfel de dispoziții [art. 25 alin. (2) din Legea nr. 32/1968].

[3] De vreme ce art. 7 alin. (1) din O.G. nr. 2/2001 precizează în mod expres că avertismentul constă în „atenționarea verbală sau scrisă", se subînțelege că atunci când agentul constatator apreciază că „atenționarea verbală este suficientă", nu se mai încheie un proces-verbal de constatare.

[4] În practică și în doctrină, de-a lungul anilor s-a ridicat problema de a ști dacă, după ce a plătit pe loc jumătate din minimul amenzii și nu s-a încheiat proces-verbal de constatare a contravenției și de aplicare a sancțiunii, mai există calea de atac a plângerii, prevăzută de Legea nr. 32/1968. După o opinie, nu există o atare posibilitate, întrucât plata pe loc «constituie o recunoaștere a vinovăției» (*C.L. Popescu*, Aspecte procedurale noi privind plângerea împotriva actelor de aplicare a sancțiunilor contravenționale prevăzute de legea-cadru, în Dreptul, nr. 1/1995, p. 74-75; *Gh. Brânduse*, Despre termenele de prescripție prevăzute de art. 13 și 14 din Legea nr. 32/1968, în R.R.D., nr. 2/1984, p. 43; *V. Timoște*, nota (I) la Sentința civilă nr. 3934/1995 a Judecătoriei Suceava, în Dreptul, nr. 11/1996, p. 45-47; *A. Petrea*, Semnificația și consecințele plății pe loc a amenzii contravenționale, în Dreptul, nr. 10/1999, p. 102-105), iar după o altă opinie, pe care am susținut-o și noi (vol. II, p. 300 nota 183), plângerea era posibilă, plata pe loc a amenzii nu echivala cu renunțarea la calea de atac (*I. Iovănaș*, Unele probleme ale sancționării contravențiilor..., op. cit., p. 124 și urm.; *I. Poenaru*, Răspunderea pentru contravenții, Ed. Lumina Lex, 1998, p. 49; *I. Poenaru*, Problemele legislației contravenționale, op. cit., p. 53-54; *Al. Țiclea*, Reglementarea contravențiilor, Ed. Lumina Lex, București, 1998, p. 162-163; *Al. Țiclea, D.I. Tărăcila, I. Niță Stan, C. Rugoiu, M. Corbu*, Răspunderea contravențională, Ed. Atlas Lex, 1995, p. 71). Față de prevederile O.G. nr. 2/2001, care impun obligația întocmirii procesului-verbal și pentru această situație, apreciem că problema a fost tranșată. Există cale de atac.

nr. 890/1999[1]. Se impune a observa că legea de aprobare a O.G. nr. 2/2001 vine cu o modificare a dispozițiilor alin. (1) al art. 28 de natura a întări regimul juridic al ablațiunii, lăsând posibilitatea contravenientului să achite jumătate din minimul amenzii, fie în termen de 48 de ore de la data încheierii procesului-verbal (dacă este de față la încheierea acestuia), fie în termen de 48 de ore de la data comunicării acestuia (se înțelege, dacă nu este de față)[2]. În ce privește modul de calcul al termenului de 48 de ore, art. 28 alin. (1) teza a III-a (text introdus prin Legea nr. 526/2004) prevede că acesta începe să curgă „de la miezul nopții zilei următoare", iar dacă termenul „se sfârșește într-o zi de sărbătoare legală sau când serviciul este suspendat se va prelungi până la sfârșitul primei zile de lucru următoare".

768. Cu privire la aplicarea sancțiunii amenzii, legea-cadru reglementează, ca principiu[3], sistemul ablațiunii, care a fost considerat una dintre deosebirile esențiale ale amenzii contravenționale față de amenda penală.[4] Astfel, contravenientului îi este recunoscută posibilitatea să achite pe loc sau în cel mult 48 de ore de la data încheierii procesului-verbal

[1] M. Of., nr. 544 din 5 noiembrie 1999. Prin această hotărâre de Guvern aparent se modifica și se completa Regulamentul de aplicare a Decretului nr. 328/1966, aprobat tot printr-o hotărâre de Guvern, dar, în realitate, abrogându-se procedura ablațiunii din Regulament, pe cale de consecință logica, „se abrogau" prevederile art. 25 din Legea nr. 32/1968, hotărârea fiind, sub acest aspect, contrară Constituției, aspect sesizat și de redacția Revistei „Dreptul" (vezi Nota redacției, în Dreptul, nr. 10/1999, p. 106).

Această reglementare venea să confirme sumedenia de acte normative, care, atunci când făceau trimitere la dreptul comun contravențional (Legea nr. 32/1968), exceptau în mod expres art. 25-27 din Legea nr. 32/1968, ceea ce ne-a determinat în ediția a doua a Tratatului să afirmăm că respectivele prevederi „încet, încet, devin desuete" (vol. II, p. 299).

Este de reținut, însă, că dreptul comun contravențional, în speță art. 28 alin. (1) din O.G. nr. 2/2001, admite aplicarea sistemului ablațiunii numai dacă îl admite în mod expres și norma contravențională specială.

„În actul normativ de stabilire a contravențiilor această posibilitate trebuie menționată în mod expres" [art. 28 alin. (1) teza II].

Este aici, totuși, o schimbare importantă a opticii față de Legea nr. 32/1968, care stabilea acest principiu în mod direct, legea contravențională specială putând să stabilească doar excepții. Practic, textul art. 28 din O.G. nr. 2/2001 are doar semnificație procedurală, arătând ce se întâmplă, fiind nevoie de încheiere de proces-verbal, care să cuprindă «aceasta posibilitate» etc., dar nu și semnificația unui text de drept material, când se întâmplă. Această din urma semnificație, de vreme ce legea-cadru conține un text de trimitere, o poate avea doar textul din legea contravențională specială. De aici rezulta că norma de trimitere la legea-cadru din legea specială, când se dorește aplicarea sistemului ablațiunii, va trebui redactata în sensul: „Dispozițiile (...) se completează cu prevederile O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, inclusiv cu prevederile art. 28".

[2] „Contravenientul poate achita pe loc sau în termen de cel mult 48 de ore de la data încheierii procesului-verbal ori, după caz, de la data comunicării acestuia, jumătate din minimul amenzii prevăzute în actul normativ, agentul constatator făcând mențiune despre această posibilitate în procesul-verbal" [art. 28 alin. (1) teza I din O.G. nr. 2/2001, așa cum a fost modificat prin Legea nr. 180/2002].

[3] Trebuie totuși adăugat că, în doctrina juridică recentă, avându-se în vedere art. 28 alin. (1) teza a II-a din O.G. nr. 2/2001, s-a avansat ideea potrivit căreia sistemul ablațiunii a fost transformat din regulă, astfel cum fusese consacrat în vechea reglementare, în excepție, în sensul că va trebui întotdeauna prevăzut expres, în caz contrar neputând fi aplicat (vezi în acest sens *C.-L. Popescu*, Posibilitatea plății a jumătate din minimul special al amenzii contravenționale în termen de 48 de ore, în cazul actelor normative anterioare O.G. nr. 2/2001 privind regimul juridic al contravențiilor, în Dreptul, nr. 3/2002, p. 3-9 ; *D. Apostol Tofan*, op. cit., vol. II, 2004, p. 242 ; *R.N. Petrescu*, op. cit., 2004, p. 526).

[4] *C. Bulai*, Infracțiuni și contravenții, loc. cit.

sau, după caz, de la data comunicării acestuia, jumătate din minimul amenzii prevăzute de actul normativ pentru fapta săvârșită, agentul constatator făcând mențiune despre aceasta posibilitate în procesul-verbal, posibilitate care trebuie să fie menționată expres în legea contravențională specială. În cazul în care contravenientul a achitat jumătate din minim, orice urmărire încetează. Referitor la plata amenzii, art. 28 alin. (2) din O.G. nr. 2/2001 prevedea, în forma inițială, că aceasta se face la CEC sau la trezoreria finanțelor publice, iar o copie a chitanței se preda de către contravenient agentului constatator sau se trimite prin poștă organului din care acesta face parte, în termen de 48 de ore. Acest text a fost însă modificat prin Legea nr. 526/2004 în sensul stabilirii unei distincții între amenzile care se fac venit la bugetul de stat și cele care se cuvin bugetelor locale, urmărindu-se totodată să se înlesnească îndeplinirea obligației de plată a amenzii contravenționale, în special în cazul contravenienților cetățeni străini, persoane fără cetățenie sau cetățeni români cu domiciliul în străinătate, prin instituirea posibilității de achitare a acesteia și la punctele de trecere a frontierei[1]. Mai mult, noua lege cadru extinde sistemul ablațiunii și în cazul cumulului de contravenții[2], fără ca prin totalizare să se depășească maximul pentru contravenția cea mai gravă (art. 29).

769. Dacă organul competent să aplice sancțiunea apreciază că fapta socotită contravenție a fost săvârșită în astfel de condiții, încât potrivit legii penale ea constituie infracțiune, sesizează organul de urmărire penală competent. Invers, dacă fapta a fost urmărită ca infracțiune și, ulterior, s-a stabilit prin rezoluția sau ordonanța procurorului, ori prin hotărârea judecătorească, că ar putea constitui contravenție, actul de sesizare sau constatare a faptei, împreună cu copia ordonanței sau hotărârii, se trimit de îndată organului în drept să constate contravenția. Termenul de prescripție de 6 luni curge de la data sesizării organului competent să aplice sancțiunea contravențională (art. 30).

4. Căile de atac împotriva actelor de sancționare a contravențiilor

770. Calea «tradițională» specifică de atac în materie contravențională a fost **plângerea**, deoarece în această materie, în sens strict, potrivit legislației anterioare, nu se putea vorbi de o judecată în prima instanță, ca exercitarea căii de atac să poată fi denumită recurs ori apel[3].

---

[1] Astfel, potrivit art. 28 alin. (2) în forma sa actuală „Amenzile care se cuvin bugetului de stat pot fi achitate la Casa de Economii și Consemnațiuni – C.E.C.-S.A. sau la unitățile Trezoreriei Statului, iar amenzile cuvenite bugetelor locale se achită la Casa de Economii și Consemnațiuni – C.E.C.-S.A. sau la casieriile autorităților administrației publice locale ori ale altor instituții publice abilitate să administreze veniturile bugetelor locale, indiferent de localitatea pe a cărei rază acestea funcționează, de cetățenia, domiciliul sau de reședința contravenientului ori de locul săvârșirii contravenției, precum și la ghișeul unic din punctele de trecere a frontierei de stat a României". În continuare se prevede, ca și în forma inițială a art. 28, obligația contravenientului de a preda agentului constatator sau de a trimite prin poștă organului din care acesta face parte, o copie de pe chitanță, în termen de 48 de ore.

[2] Dacă aceeași persoană a săvârșit mai multe contravenții, sancțiunea se aplică pentru fiecare în parte, iar când toate contravențiile se constată prin același proces-verbal, sancțiunile se cumulează fără a depăși dublul maximului amenzii prevăzute pentru contravenția cea mai gravă. Dacă la săvârșirea unei contravenții au participat mai multe persoane, sancțiunea se va aplica fiecăruia separat (art. 10).

[3] Desigur, ca urmare a introducerii dublului grad de jurisdicție în cazul litigiilor contravenționale, va trebui să vorbim despre căi de atac, la plângere mai apărând și recursul (*V. Patulea*, Reflecții în legătură cu regimul juridic al cailor de atac în materie contravențională, în Dreptul, nr. 4/1996, p. 66).

Plângerea este definită drept **cale devolutivă de atac**, adică cale prin care se ataca la judecătorie o hotărâre dată de un organ obștesc sau administrativ cu caracter jurisdicțional, fie un act administrativ în cazuri specificate de legea specială.[1)]

Astfel, art. 31 din Legea nr. 32/1968, așa cum a fost modificată prin O.G. nr. 12/1994, dispunea ca împotriva actului de constatare a contravenției și de aplicare a amenzii, se putea face plângere în termen de 15 zile de la data comunicării acestuia. Partea vătămată putea face plângerea numai în ceea ce privește despăgubirea stabilită pe bază de tarif, iar cel căruia îi aparțin bunurile confiscate, altul decât contravenientul, numai în ceea ce privește măsura confiscării.

771. Plângerea, potrivit principiul consacrat de legea-cadru, încă de la început, suspenda executarea actului de sancționare, fiind vorba de o suspendare de drept. Este aici unul din principiile fundamentale ale procedurii contravenționale [art. 31 alin. (4), în noua redactare]. În cazul părții vătămate sau al persoanei ale cărei bunuri au fost confiscate, alta decât contravenientul, plângerea suspendă executarea numai în ceea ce privește despăgubirea sau măsura confiscării.

În ceea ce privește organele competente să soluționeze plângerile contra actelor de sancționare a contravențiilor, Legea nr. 32/1968, în redactarea inițială, făcea distincție după: a) natura actului care prevede abaterile contravenționale; b) gravitatea sancțiunilor aplicate și c) după calitatea de persoană fizică sau juridică a contravenientului.[2)] Legea nr. 32/1968 a introdus principiul rezolvării plângerii pe cale ierarhică și numai excepțional de către instanțele judecătorești. Acest principiu s-a înscris în concepția de fond a legii, anume consacrarea unei naturi administrative pentru regimul juridic contravențional.[3)]

[1)] A se vedea, pe larg *I. Stoenescu, S. Zilberstein*, op. cit., p. 19; idem, Drept procesual civil, Ed. Didactica și Pedagogica, București, 1981, p. 66 și urm.; *V. Ciobanu*, Considerații generale cu privire la căile de atac devolutive în legislația procesual-civilă, în A.U.B., 1977.

[2)] Sediul materiei îl reprezenta art. 32-35 din Legea nr. 32/1968, articole care au fost abrogate expres prin art. II al O.G. nr. 12/1994.

[3)] În sinteză, dispozițiile legii cu privire la soluționarea plângerii puteau fi grupate pe următoarele situații:

a) când agentul constatator a aplicat sancțiunea, a dispus confiscarea sau a stabilit despăgubirea „pe baza unui act normativ care este emis de Consiliul de Miniștri", plângerea se soluționa de către conducătorul organului din care face parte agentul constatator sau de către un alt funcționar, ierarhic superior agentului constatator, împuternicit de conducătorul acestui organ;

b) când contravenția a fost constatată și sancționată de conducătorul organului, plângerea se soluționa de către conducătorul ierarhic superior;

c) dacă contravenția a fost sancționată de primar, plângerea se soluționa „de comitetul sau, după caz, biroul executiv al consiliului popular";

d) plângerile împotriva proceselor-verbale întocmite de șefii de servicii sau de secție ai „unei organizații socialiste" se soluționau de către conducătorul acelei organizații;

e) dacă procesul-verbal a fost întocmit în baza unui act normativ emis de organele locale, plângerea se soluționa de primarul comunei, orașului, municipiului sau sectorului București, pe al cărui teritoriu a fost săvârșită contravenția (dacă însuși primarul, ori împuternicitul sau, era cel care a întocmit procesul-verbal, plângerea urma să fie soluționată de comitetul sau biroul executiv);

f) plângerea se soluționa de instanțele judecătorești (judecătoria în a cărei rază teritorială a fost săvârșită fapta) dacă actul normativ contravențional prevedea pentru fapta respectivă o amendă de peste 1.000 lei sau dacă despăgubirea stabilită pe baza de tarif ori valoarea bunurilor confiscate depășea 1.000 lei (după cum, în mod constant, s-a admis în doctrină și jurisprudență, era vorba de o evaluare prevăzută în actul normativ, nu de cuantumul amenzii aplicate în mod concret, care poate fi mai mic de 1.000 lei);

g) în cazul amenzii aplicate unei persoane juridice, plângerea acesteia se rezolva, potrivit art. 35 din lege, de organul indicat în legea sau decretul care prevedea sancționarea persoanei juridice, iar când nu se

Față de principiile Constituției, în ediția din 1993 a lucrării, am remarcat că această soluție din legea-cadru în materia contravențiilor nu mai poate fi acceptată, normele legii fiind abrogate sau, după caz, modificate implicit de normele constituționale.[1)]

Pentru a înțelege schimbarea regimului soluționării căilor de atac în materie contravențională, potrivit noii Constituții, trebuie să avem în vedere și schimbarea de regim în materia contenciosului administrativ.

772. Se știe că în baza Legii nr. 1/1967 nu puteau fi atacate în justiție actele administrativ-jurisdicționale, precum și actele pentru care legea prevedea o altă procedură judiciară, iar actele din sfera procedurii contravenționale se încadrau fie la o excepție, fie la alta. Cât a fost în vigoare Legea nr. 1/1967 nu s-a putut vorbi de acțiuni în contenciosul administrativ împotriva proceselor-verbale de constatare a contravenției sau, după caz, a actelor organelor administrative, emise în soluționarea plângerilor la procesele-verbale.

Legea contenciosului administrativ din 1990 a consacrat principiul atacării cu recurs la Secția de contencios administrativ a Curții Supreme de Justiție a actelor administrativ-jurisdicționale, după epuizarea căilor de atac administrativ-jurisdicționale. Legea reglementa, în art. 4, totuși, două excepții: a) actele referitoare la impozite și taxe (adică cele prevăzute de art. 3 din lege) și b) actele din domeniul contravențiilor. Reiese că și în baza acestei legi, **procedura contravențională**, în general, și **procedura soluționării plângerii**, în special, rămânea așa cum a fost instituita prin legea-cadru din 1968 sau, după caz, prin alte legi.

773. Intrarea în vigoare a Constituției care, în art. 21 prevede accesul liber la justiție, iar în art. 125 (în prezent, art. 126 din Constituția republicată) arată că justiția se realizează prin Curtea Supremă de Justiție (în prezent, Înalta Curte de Casație și Justiție) și prin celelalte instanțe judecătorești, stabilite de lege, a ridicat, atât în teorie, cât și în practica judecătorească, doua probleme: a) mai sunt de conceput jurisdicțiile administrative? și b) mai aveau suport constituțional excepțiile din art. 4 al Legii nr. 29/1990? Aceste aspecte au făcut obiectul și al unor dosare soluționate de Curtea Constituțională, ca de pildă Dosarul nr. 21C/1993, în care a fost invocată excepția de neconstituționalitate a art. 11 din Legea fondului funciar, Legea nr. 18/1991;[2)] Dosarele nr. 30C și 35C/1993, în care s-a invocat excepția de neconstituționalitate a art. 35 din Legea nr. 32/1968[3)] sau Dosarul nr. 53A/1993, în care s-a pus problema constituționalității art. 4 din Legea nr. 29/1990.[4)]

---

indică un atare organ, acestea se rezolvau de conducătorul organului central al administrației de stat în a cărei ramură sau domeniu de activitate s-a comis contravenția ori de un împuternicit al acestuia (care trebuia să aibă cel puțin funcția de director).

[1)] Vol. III, p. 275.

[2)] Vezi Decizia Curții Constituționale nr. 41/1993, în Culegere de decizii și hotărâri 1992-1993, op. cit., p. 275 și urm.

[3)] Vezi Decizia Curții Constituționale nr. 35/1993, în Culegere de decizii și hotărâri 1992-1993, op. cit., p. 215 și urm.

[4)] Vezi Decizia Curții Constituționale nr. 34/1993 (M. Of. nr. 144 din 1 iulie 1993). Este de reținut că în acest caz Curtea Constituțională a fost sesizată la data de 15.06.1993, de către 54 de deputați, asupra neconstituționalității art. 20 alin. (2) și art. 22 alin. (2) din Legea privind accizele și impozitul la țițeiul din producția interna și gazele naturale.

Pentru discuția noastră interesează art. 22 alin. (2), care a fost considerat neconstituțional de grupul de deputați, întrucât soluția acestuia, după care decizia Ministerului Finanțelor, în soluționarea litigiului administrativ-jurisdicțional, este definitivă, contravine art. 21 din Constituție.

După cum rezultă şi din deciziile citate ale Curţii Constituţionale, nu se poate contesta existenţa unei jurisdicţii administrative, deci existenţa actelor administrative cu caracter jurisdicţional, indiferent de domeniu, deci şi în domeniul larg al contravenţiilor[1]. Ceea ce nu se mai putea accepta, ţinând seama de art. 21, art. 123 alin. (1) [în prezent art. 124 alin. (1) din Constituţia republicată] şi art. 125 alin. (1) [art. 126 alin. (1) din Constituţia republicată] coroborate cu art. 150 alin. (1) [art. 154 alin. (1) din Constituţia republicată.] din Constituţie, era exceptarea actelor administrativ-jurisdicţionale, inclusiv din materia impozitelor ori a contravenţiilor, de la controlul instanţelor judecătoreşti, fie în condiţiile dreptului comun al contenciosului administrativ (Legea nr. 29/1990)[2], fie în condiţiile unor reglementări speciale.

774. Ca atare, a trebuit să admitem că ori de câte ori nu era reglementată o acţiune în justiţie, fie în baza Legii nr. 32/1968, fie în baza unei reglementări contravenţionale speciale, împotriva actului administrativ-jurisdicţional prin care s-a soluţionat plângerea contravenţională era deschisa calea recursului la instanţa de contencios administrativ, potrivit Legii nr. 29/1990, aşa cum a fost modificată şi completată în 1993.

În ceea ce priveşte soluţia recursului introdus de un contravenient persoană juridică, reţineam dispozitivul Deciziei nr. 35/1993 a Curţii Constituţionale: „Constată că dispoziţiile art. 35 din Legea nr. 32/1968 privind stabilirea şi sancţionarea contravenţiilor sunt neconstituţionale şi, în consecinţă, abrogate, urmând ca în cazul amenzii contravenţionale aplicate unei persoane juridice, plângerea acesteia să se rezolve potrivit regulilor stabilite de Legea nr. 32/1968 pentru persoanele fizice". Acest articol, ca şi celelalte referitoare la persoanele juridice, a fost abrogat expres, cum am precizat deja, prin O.G. nr. 12/1994.

În considerentele Deciziei la care ne referim se reţine ca, într-o interpretare sistematică în contextul legislaţiei, prevederile art. 22 alin. (2), nu pot avea semnificaţia excluderii jurisdicţiei organelor judecătoreşti în soluţionarea litigiului, iar excepţia din art. 4 din Legea nr. 29/1990 este contrară art. 21, art. 123 alin. (1) şi art. 125 alin. (1) din Constituţie şi, deci, este abrogata, potrivit art. 150 alin. (1) din Constituţie. De aceea, împotriva deciziei Ministerului Finanţelor de soluţionare a contestaţiilor privind stabilirea şi încasarea accizelor la produsele din import şi din ţară există calea de atac a recursului la Secţia de contencios administrativ a Curţii Supreme de Justiţie. „Precizarea din cuprinsul art. 22 alin. (2) referitoare la caracterul definitiv şi executoriu al deciziei Ministerului Finanţelor nu poate avea alt înţeles decât acela că, în cadrul jurisdicţiei administrative, nu mai există o altă cale de atac".

Aşa se explică de ce în dispozitivul Deciziei nr. 34/1993, la care ne referim, găsim şi o precizare cu privire la Legea contenciosului administrativ. Mai exact, Curtea Constituţională constata că prevederile cu valoare de excepţie din art. 4 al Legii nr. 29/1990 sunt abrogate.

Decizia reţine numai aspectele referitoare la impozite şi taxe, dar aceasta constatare este valabila şi pentru actele administrativ-jurisdicţionale în materie de contravenţii.

[1] Trebuie menţionat însă că revizuirea constituţională din 2003 operează o schimbare de optică fundamentală în ce priveşte locul şi rolul jurisdicţiei administrative, implicit a actelor administrativ-jurisdicţionale. În acest sens, art. 21 alin. (4) din Constituţia revizuită prevede că „Jurisdicţiile speciale administrative sunt facultative şi gratuite", ceea ce ne-a determinat să afirmăm că Legea de revizuire a Constituţiei marchează, practic, „despărţirea de jurisdicţiile administrative" (*A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului administrativ. Geneză şi explicaţii, Ed. Roata, Bucureşti, 2004, p. 308-310).

[2] În prezent, această problemă a fost definitiv tranşată prin noua lege a contenciosului administrativ (Legea nr. 554/2004). În acest sens, art. 6 din Legea nr. 554/2004 , după ce reproduce, la alin. (1), conţinutul art. 21 alin. (4) din Constituţia republicată, la alin. (2) prevede că actele administrativ-jurisdicţionale pot fi atacate direct la instanţa de contencios administrativ competentă, în termen de 15 zile de la comunicare, dacă partea nu exercită căile administrativ-jurisdicţionale de atac. În plus, coroborând acest text legal cu art. 10 din Lege, reiese că şi în cazul actelor administrativ-jurisdicţionale s-a impus principiul dublului grad de jurisdicţie (fond şi recurs).

De asemenea, O.G. nr. 12/1994 a introdus regula soluționării plângerii, pentru toate categoriile de contravenții, de judecătoria în a cărei rază teritorială a fost săvârșită contravenția [art. 31 alin. (3) din legea-cadru, în noua redactare], schimbându-se, totodată, și regulile de ordin procedural, deci înlăturându-se starea de neconstituționalitate pe care am semnalat-o în ediția din 1993.[1] Astfel, plângerea, împreună cu dosarul cauzei, se trimiteau de îndată judecătoriei competente, care cita pe cel care a făcut plângerea, organul care a aplicat sancțiunea, precum și orice altă persoană în măsură să contribuie la rezolvarea justă a cauzei.

775. Instanța care soluționa plângerea, după ce constata că aceasta a fost introdusă în termen,[2] asculta pe cel care a făcut-o, pe celelalte persoane citate, dacă acestea s-au prezentat, administra orice alte probe prevăzute de lege, necesare verificării legalității și temeiniciei procesului-verbal și hotăra asupra sancțiunii, asupra despăgubirii stabilite pe baza de tarif (evident, dacă era cazul), precum și asupra măsurii confiscării (de asemenea, dacă era cazul).

În fine, mai remarcăm că soluția dată de judecătorie era calificată definitivă și executorie de Legea nr. 32/1968, expresie care a trebuit să fie interpretată în funcție de modificările procedurii civile, problema punându-se, de principiu, nu numai pentru materia contravențiilor[3], impunându-se ideea după care soluția judecătoriei se atacă cu recurs la tribunal, la secția civilă.

Plângerea se depunea la organul din care face parte agentul constatator, însoțită de copia procesului-verbal de constatare a contravenției.

Dacă s-a hotărât anularea procesului-verbal, lucrurile confiscate se restituie celui în drept, iar dacă au fost valorificate, se dispunea sa se achite celui în drept o despăgubire bănească, egală cu suma realizată prin valorificarea lucrurilor (art. 39).[4]

---

[1] A se vedea vol. III, 1993, p. 278, nota nr. 185.

[2] Aceste precizări din art. 38 a legii-cadru, în redactarea din 1993, scoteau în evidență natura de termen de decădere a termenului de 15 zile prevăzut de art. 31 alin. (1) (*C.L. Popescu*, Aspecte procedurale noi privind plângerea împotriva actelor de aplicare a sancțiunilor contravenționale prevăzute de legea cadru, în Dreptul, nr. 1/1995, p. 74-75).

[3] Un asemenea caracter au avut și hotărârile instanțelor judecătorești de la nivelul judecătoriei și în materia litigiilor privind fondul funciar (art. 11 din Legea nr. 18/1991), în materia litigiilor privind încălcarea statutelor speciale de disciplină [art. 60 lit. c) din Statutul disciplinar al personalului din transporturi, aprobat prin Decretul nr. 360/1976] etc. În Dosarul nr. 39C/1993 de la Curtea Constituțională, excepția de neconstituționalitate a avut ca obiect tocmai art. 60, 63 și 64 din acest act normativ. Curtea, prin Decizia nr. 60/1993, a declarat neconstituționale prevederile art. 64 alin. final: „Hotărârea judecătoriei este definitivă și executorie". Cum deciziile Curții Constituționale sunt obligatorii și produc efecte față de toți, logic, trebuie admis că această decizie soluționează o problemă de principiu.

[4] În redactarea inițială a Legii nr. 32/1968, art. 39 (citat) excepta de la restituire „lucrurile a căror deținere sau circulație era interzisă, întrucât era admisă teza după care anumite lucruri erau interzise, deși deținerea lor nu reprezenta nici contravenție, nici infracțiune, dar era abatere administrativă. Confiscarea lucrurilor a căror deținere sau circulație era interzisa de lege se prezenta ca o măsura specială de constrângere administrativă, măsura cu caracter sancționator producătoare de prejudicii materiale care nu dădeau dreptul la despăgubire. Abaterea în acest caz o reprezenta tocmai încălcarea normei prohibitive, norma care interzicea deținerea, respectiv circulația acestor bunuri. Era o soluție care din 8 Decembrie 1991 a intrat în conflict cu legea fundamentală a țării. În adevăr, față de dispozițiile Constituției, nu se putea vorbi despre confiscare decât ca sancțiune contravențională complementară sau ca o sancțiune penală complementară; O.G. nr. 2/2001 restabilește consonanța firească dintre dreptul comun al contravențiilor și Constituție.

776. Cum trebuie să privim aceste considerații teoretice, prin raportare la reglementarea în vigoare?

O.G. nr. 2/2001, în esență, reține principiile din vechea reglementare, care au rezistat «șocului» constituțional, pe de o parte, și consacră expres regulile căilor de atac care s-au impus și în procedura contravențională, în ultimii ani, urmare a schimbărilor la nivelul dreptului comun, adică a Codului de procedură civilă, pe de altă parte.

Astfel, se menține soluția plângerii împotriva procesului-verbal „în termen de 15 zile de la data înmânării sau comunicării acestuia" [art. 31 alin. (1)]. La fel, partea vătămată poate face plângere numai în ceea ce privește despăgubirea, iar cel căruia îi aparțin lucrurile confiscate, altul decât contravenientul, numai în ceea ce privește măsura confiscării.

La fel, în baza O.G. nr. 2/2001, plângerea însoțită de procesul-verbal, se depune la organul din care face parte agentul constatator[1)], care este obligat să o primească și sa înmâneze depunătorului o dovada în acest sens, urmând a fi trimisa, de îndată, împreună cu dosarul cauzei, judecătoriei competente după aceleași criterii.

La fel ca și anterior, **plângerea suspenda executarea**, cu precizarea că plângerea părții vătămate sau a persoanei care este proprietarul lucrurilor confiscate suspenda executarea numai în ceea ce privește despăgubirea, respectiv confiscarea[2)].

777. Ordonanța introduce obligația judecătoriei de a fixa un termen de judecată, care nu va depăși 30 de zile, dispunând citarea: 1) contravenientului sau, după caz, a persoanei care a făcut plângerea; 2) a organului care a aplicat sancțiunea; 3) a martorilor indicați în procesul-verbal sau în plângere; 4) a oricăror alte persoane în măsură să contribuie la rezolvarea temeinica a cauzei[3)]; 5) societatea de asigurări menționată în procesul-verbal, în cazul unui accident de circulație[4)] (art. 33).

Observăm o schimbare evidentă de optică, legea îngăduie instanței ca, pe lângă «părți» și martorii din procesul-verbal sau din plângere, să citeze, din oficiu, la primul termen, «orice altă persoană», fiind de înțeles că poate fi vorba de orice altă persoană fizică (de exemplu un specialist recunoscut în domeniu sau un expert ori conducătorul unei instituții, societăți sau altei persoane juridice etc.), ca și orice altă persoană juridică (de exemplu un institut de cercetări, un laborator de expertiză etc.).

[1)] Referitor la situația în care plângerea ar fi depusă direct la instanța competentă, în doctrină s-a opinat că acest aspect nu ar atrage nici o consecință juridică, deoarece organul sancționator, fiind citat ca parte în proces, poate depune materialul probator administrat și poate susține legalitatea și temeinicia procesului-verbal contravențional, împrejurare care ar acoperi nedepunerea plângerii la organul sancționator (*M.M. Pivniceru, P. Susanu, D. Tudorache,* Contravenția. Îndrumar teoretic și practic, Institutul European, Iași, 1997, p. 90 și urm.).

[2)] În doctrină se arată că în situația în care plângerea este făcută de către contravenient, aceasta suspendă executarea în totalitate a procesului-verbal (*I. Santai*, op. cit., vol. II, 2003, p. 341). Potrivit unei alte opinii însă, suspendarea ar putea viza doar anumite elemente ale procesului-verbal, și anume acelea care au fost contestate de contravenient (*V. Vedinaș*, op. cit., 2004, p. 179).

[3)] În sensul că citarea martorului indicat în procesul-verbal sau în plângere, precum și a oricărei alte persoane reprezintă o posibilitate (și nu o obligație) a instanței competente, a se vedea *A. Mitrache*, Opinii în legătură cu interpretarea dispozițiilor art. 33 din O.G. nr. 2/2001. Căile de atac în materie contravențională, în Dreptul, nr. 7/2003, p. 171-174.

[4)] După cum s-a arătat deja în literatura juridică, această ultimă mențiune constituie un element de noutate în raport cu vechea reglementare (*R.N. Petrescu*, op. cit., 2004, p. 532).

De asemenea, este de remarcat faptul că legea îngăduie expres ca plângerea să fie introdusă și de altă persoană decât contravenientul, ceea ce legea anterioară admitea în mod implicit, ceea ce, în practică, a dat naștere la interpretări și soluții diferite[1)].

La fel, regulile din art. 38 din Legea nr. 32/1968 sunt preluate de art. 34 din O.G. nr. 2/2001[2)], în ceea ce privește procedura în fața instanței, cu precizarea că plângerile „se soluționează cu precădere" (art. 35).

778. O.G. nr. 2/2001 reglementează expres recursul[3)] împotriva hotărârii judecătoriei de soluționare a plângerii, iar Legea de aprobare a ordonanței modificând textul inițial al acesteia stabilește competența instanței (secției) de contencios administrativ a tribunalului[4)]:

„Hotărârea judecătorească prin care s-a soluționat plângerea poate fi atacată cu recurs în termen de 15 zile de la comunicare la secția de contencios administrativ a tribunalului. Motivele de recurs pot fi susținute și oral în fața instanței.

Recursul suspendă executarea hotărârii"[5)].

Mai este de reținut ca plângerea împotriva procesului-verbal, ca și recursul împotriva hotărârii judecătoriei de soluționare a plângerii, precum și orice alte cereri incidente sunt **scutite de taxa judiciară de timbru** (art. 36 din O.G. nr. 2/2001).

De vreme ce O.G. nr. 2/2001 se completează cu dispozițiile Codului de procedură civilă, vom trage concluzia că în materia contravențiilor se pot exercita și căile extraordinare de atac[6)].

[1)] A se vedea, cu titlu de exemplu, *C. Radu*, Un caz de nulitate virtuala a proceselor-verbale de constatare a contravențiilor, în Dreptul, nr. 1/2000, p. 128-130.

[2)] Astfel, potrivit art. 34 alin. (1) „Instanța competentă să soluționeze plângerea, după ce verifică dacă aceasta a fost introdusă în termen, ascultă pe cel care a făcut-o și pe celelalte persoane citate, dacă aceștia s-au prezentat, administrează orice alte probe prevăzute de lege, necesare în vederea verificării legalității și temeiniciei procesului-verbal, și hotărăște asupra sancțiunii, despăgubirii stabilite, precum și asupra măsurii confiscării". În acest context, a se vedea pentru un punct de vedere formulat cu privire la forța probantă a procesului-verbal contravențional *V. Covrig-Cudrec*, Considerații asupra „forței probante" a actului constatator de săvârșire a contravenției și despre „sancționarea" acesteia, în Dreptul, nr. 4/2004, p. 203-212.

[3)] Într-un studiu consacrat vechii reglementări (dar credem că aspectele evidențiate își păstrează actualitatea) se arată că poate declara recurs oricare dintre părți, și anume : contravenientul, partea vătămată, persoana, alta decât contravenientul, căreia îi aparțin lucrurile confiscate, organul care a aplicat sancțiunea, precum și, în condițiile legii, procurorul (*C.-L. Popescu*, Aspecte procedurale noi privind plângerea împotriva actelor de aplicare a sancțiunilor contravenționale prevăzute de legea-cadru, în Dreptul, nr. 1/1995, p. 75).

[4)] Corelând aceste prevederi cu dispozițiile noi legi a contenciosului administrativ (art. 30), reiese că recursurile împotriva hotărârilor pronunțate de judecătorii în materie contravențională se vor soluționa de secțiile de contencios administrativ ale tribunalelor numai până la constituirea tribunalelor administrativ-fiscale, consacrate expres la art. 2 alin. (1) lit. f) și art. 10 din Legea nr. 554/2004, cu precizările făcute la o notă anterioară, referitoare la Legea nr. 247/2005, care nu mai este așa de categorică în ceea ce privește înființarea tribunalelor speciale.

[5)] Articolul 34 alin. (2) din O.G. nr. 2/2001, așa cum a fost modificat prin Legea nr. 180/2002.

[6)] Amintim că O.U.G. nr. 138/2000 pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă (M. Of., nr. 479 din 2 octombrie 2000), așa cum a fost modificată prin O.U.G. nr. 59/2001 (M. Of., nr. 217 din 27 aprilie 2001), introduce recursul în sfera cailor extraordinare de atac. Mai mult, prin O.U.G. nr. 58/2003 privind modificarea și completarea Codului de procedură civilă (M. Of., nr. 460 din 28 iunie 2003), aprobată cu modificări și completări prin Legea nr. 195/2004 (M. Of., nr. 470 din 26 mai 2004) este desființată calea extraordinară de atac a recursului în anulare. Ca atare, potrivit cadrului legislativ actual, vom considera a fi căi extraordinare de atac: recursul, contestația în anulare și revizuirea.

5. Executarea sancțiunilor contravenționale

779. Avem în vedere, de fapt, exercitarea constrângerii administrative, inclusiv executarea silită, pentru aplicarea sancțiunilor contravenționale prevăzute de legea-cadru. Prin definiție, în baza vechii legi-cadru, erau vizate amenda și confiscarea, deoarece avertismentul, **sancțiune morală** din punct de vedere al naturii fizice, este incompatibilă cu exercitarea constrângerii administrative.[1)]

Astfel, punerea în executare a amenzii, potrivit art. 40 alin. (1) din Legea nr. 32/1968, se făcea:

a) de către organul care a aplicat amenda ori de câte ori procesul-verbal de constatare a contravenției a rămas definitiv prin neexercitarea căii de atac, în termenul prevăzut de lege;

b) de către organul care a soluționat plângerea în celelalte cazuri.

În concepția inițială a legii, organul care a soluționat plângerea putea fi un organ administrativ cu caracter jurisdicțional, dacă decizia sa nu a fost atacată cu recurs în contenciosul administrativ, sau o instanță de judecată[2)].

În vederea executării amenzii, potrivit Legii nr. 32/1968, organele prevăzute mai sus comunicau, din oficiu, organului financiar al localității în care domiciliază sau își are reședința contravenientul, procesul-verbal de constatare a contravenției sau, după caz, o copie a încheierii ori a dispozitivului hotărârii judecătorești de soluționare a plângerii. Executarea se făcea asupra veniturilor sau celorlalte bunuri ale contravenientului, în condițiile prevăzute de dispozițiile legale,[3)] având titlu executor fiecare din actele precizate.

780. Partea vătămată, care primea o copie din procesul-verbal, respectiv a încheierii sau hotărârii de soluționare a caii de atac, proceda la valorificarea creanței sale potrivit dispozițiilor legale privitoare la executarea silită, având în vedere titlul executor al actelor primite.

De la aceste dispoziții cu valoare de principii din Legea nr. 32/1968 s-au reglementat, mai ales după 1990, derogări notabile, încât principiile legii-cadru deveniseră desuete. Ne referim la faptul că din ce în ce mai mult aplicarea sancțiunii contravenționale a amenzii era însoțită de alte măsuri de constrângere administrativă (sancțiuni contravenționale complementare), care fie se executau silit, în caz de rezistență, fie atrăgeau aplicarea unor sancțiuni penale (de exemplu art. 1 din Legea nr. 82/1992), precum și posibilitatea transformării sancțiunii amenzii în închisoare contravențională.

[1)] În același sens, *I. Santai*, op. cit., 1981, p. 346.

[2)] Ca urmare a deciziilor Curții Constituționale din 1993, citate, actul administrativ-jurisdicțional, și în materie contravențională putea fi atacat cu recurs la instanța de contencios administrativ, așa încât se putea spune că executarea sancțiunilor contravenționale a dobândit o noua semnificație, art. 40 alin. (1) lit. b) din legea-cadru a dobândit sensul de „instanța care a soluționat plângerea sau, după caz, recursul".

Aceste concluzii, care se regăsesc în edițiile anterioare ale tratatului, au fost posibile atâta timp cât legiuitorul nu a modificat expres norma cu privire la exercitarea caii de atac. Față de principiul soluționării plângerii de judecătorie, consacrat de noua reglementare, se înțelege că ipoteza a doua din art. 40 al legii-cadru, logic, vizează exclusiv judecătoria care a soluționat plângerea. O bună rigoare juridică reclamă ca prin O.G. nr. 12/1994 să se fi modificat expres și redactarea art. 40 lit. b) din lege; a fost evident, o scăpare, dar fără efecte asupra fondului.

[3)] Se avea în vedere legislația cu privire la executarea silită, îndeosebi Decretul nr. 221/1960. A se vedea *S. Zilberstein, V. M. Ciobanu*, Drept procesual civil, executarea silită, Ed. Lumina Lex, București, 1996. *V. Patulea*, O problemă procedurala în legătură cu punerea în executare a amenzii contravenționale, în Dreptul, nr. 3/1996, p. 62-63.

781. *De lege ferenda*, constant am susținut necesitatea perfecționării sistemului executării sancțiunii amenzii, practica demonstrând că soluțiile din Legea-cadru din 1968 conduceau la imposibilitatea executării a numeroase procese-verbale de sancționare. Era nevoie de simplificarea și modernizarea procedurii, în scopul creșterii operativității și eficienței, fără însă a se afecta garanțiile juridice ale contravenientului, inerente într-un stat de drept. Arătam, în acest context, în ediția anterioară, că în lume există soluții care pot fi studiate și avute în vedere pentru viitoarea lege-cadru, pentru viitorul Cod contravențional, între care am amintit legislația contravențională canadiană. Aici prestigiul agenților constatatori, în special ai administrațiilor municipale, este atât de mare, încât practic nu există contestații, deși agentul constatator, inclusiv agent al poliției, apare în fața judecătorului, în contradictoriu, cu persoana sancționată.

782. Trebuie spus că, de la data ediției a doua a tratatului (1996), instituția executării silite, ca instituție cardinală a procedurii civile, a suferit modificări sensibile prin ordonanțele de urgență citate, pe de o parte, iar pe de altă parte, O.G. nr. 2/2001 nuanțează sancțiunile contravenționale principale și multiplică sfera sancțiunilor contravenționale complementare, așa încât ea trebuia să cuprindă dispoziții care să facă posibilă executarea, în final. Sub acest aspect, O.G. nr. 2/2001 ne oferă cinci categorii de dispoziții: a) dispoziții exclusive de executare (în cazul avertismentului)[1]; b) **dispoziții de executare ce se întregesc cu dreptul comun** (în cazul amenzii și al confiscării); c) **dispoziții de executare cu rol de normă de trimitere la dreptul comun al executării creanțelor** (cazul despăgubirilor)[2]; d) **dispoziții de executare cu rol de principii care se întregesc prin legi speciale contravenționale** (în cazul obligării de a presta o activitate în folosul comunității) și e) **dispoziții cu rol de normă de trimitere la legi speciale contravenționale** (în cazul majorității sancțiunilor complementare).[3]

Față de cele precizate anterior, prin eliminare, reținem regulile O.G. nr. 2/2001 cu privire la executarea amenzii și a confiscării.

783. Punerea în executare a sancțiunii amenzii contravenționale se face:

a) de către organul din care face parte agentul constatator, ori de câte ori nu se exercită calea de atac împotriva procesului-verbal de constatare a contravenției, în termenul prevăzut de lege;

b) de către instanța de judecată, în celelalte cazuri [art. 39 alin. (1)].

În vederea executării amenzii, organele de executare menționate vor comunica, din oficiu, organelor de specialitate în materie financiară de la domiciliul (sediul) contravenientului,

---

[1] În acest sens, se prevede că avertismentul se adresează oral atunci când contravenientul este prezent la constatarea contravenției; în celelalte cazuri avertismentul se consideră executat prin comunicarea procesului-verbal de constatare a contravenției, cu rezoluția corespunzătoare, iar dacă sancțiunea a fost aplicată de instanță prin înlocuirea amenzii contravenționale cu avertisment, comunicarea acestuia se face prin încunoștințare scrisă (art. 38 din O.G. nr. 2/2001).

[2] „În scopul executării despăgubirii stabilite pe bază de tarif, actele prevăzute la art. 39 alin. (2) se comunică și părții vătămate, care va proceda potrivit dispozițiilor legale privitoare la executarea silită a creanțelor" (art. 42). Vezi, pentru un punct de vedere formulat în baza Legii nr. 32/1968, *L. Ungur*, Stabilirea și executarea despăgubirilor civile (...), în Dreptul, nr. 8/1999, p. 77-80.

[3] „Executarea sancțiunilor contravenționale complementare se face potrivit dispozițiilor legale" (art. 40). În realitate, chiar în art. 41, O.G. nr. 2/2001 cuprinde anumite principii referitoare la executarea confiscării, ca atare, art. 40 citat se referă la celelalte sancțiuni contravenționale complementare.

procesul-verbal, neatacat în termen de 15 zile de la data înmânării sau comunicării acestuia, sau, după caz, dispozitivul hotărârii judecătorești irevocabile de soluționare a plângerii[1].

Executarea se face în condițiile prevăzute de dispozițiile legale privind executarea silită a creanțelor bugetare, iar împotriva actelor de executare se poate face contestație la executare, în condițiile legii [art. 39 alin. (3) și (4)].

Confiscarea se aduce la îndeplinire de organul care a dispus această măsura, în condițiile legii, dar în caz de anulare sau de constatare a nulității procesului-verbal, bunurile confiscate, cu excepția celor a căror deținere sau circulație este interzisă prin lege, se restituie de îndată celui în drept. Dacă bunurile respective au fost valorificate, instanța va dispune să se achite celui în drept o despăgubire care se stabilește în raport cu valoarea de circulație a bunurilor (art. 41)[2].

[1] Potrivit art. 37 din O.G. nr. 2/2001 procesul-verbal, precum și hotărârea judecătorească irevocabilă „constituie titlu executoriu, fără vreo altă formalitate".

[2] Aici regăsim principiul dreptei despăgubiri, consacrat de art. 44 alin. (3) Constituția republicată [art. 41 alin. (3) din Constituția din 1991, în forma inițială – s.n.] , adevărat, pentru expropriere, dar textul se aplică prin analogie și în ipoteza în care proprietatea privată a fost vătămată prin riscul funcționarii serviciilor publice, cum este cazul prevăzut de art. 41 alin. (3) din O.G. nr. 2/2001.

UAIC IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul IV
Răspunderea administrativ-patrimonială

§ 1. Evoluția legislației și a doctrinei până la cel de-al doilea război mondial

1. Punerea problemei

784. Cursurile de drept public, în particular cele de drept administrativ, cuprind din totdeauna capitole, paragrafe etc. consacrate, generic vorbind, **răspunderii statului pentru daune**, deși contextul de idei diferă. Ca să ne referim la marii profesori din perioada interbelică, vom constata că în tratatul prof. Paul Negulescu această problemă este analizată în sfera responsabilității puterii publice[1], prof. Anibal Teodorescu o plasează într-un capitol denumit „Responsabilitatea în dreptul administrativ"[2], iar prof. E.D. Tarangul o privește ca pe o problemă a contenciosului administrativ – contenciosul în daune[3], ca fel ca și prof. Constantin Rarincescu[4].

785. Doctrina consacrată acestei teme este impresionantă[5], iar jurisprudența a trecut prin toate meandrele posibile, se poate spune că tocmai acest dinamism, această evoluție a

---

[1] *Paul Negulescu*, Tratat de drept administrativ, vol. I, Principii generale, ediția a IV-a, Ed. Mârvan, București, 1934, p. 258 și urm.

[2] *Anibal Teodorescu*, Tratat de drept administrativ, vol. I, București, 1929, p. 435 și urm.

[3] *E.D. Tarangul*, Tratat de drept administrativ român, Tipografia „Glasul Bucovinei", Cernăuți, 1944, p. 622 și urm.

[4] *Constantin G. Rarincescu*, Contenciosul administrativ român, ediția a II-a, Alcalay, București, 1936, p. 179 și urm.

[5] Cu titlu exemplificativ, din doctrina străină interbelică reținem: *L. Duguit*, Traité de droit constitutionnel, Tom. III, Paris, 1923, p. 441 și urm.; *J. Bonnard*, Précis de droit administratif, ediția a IV-a, Paris, p. 115 și urm.; *Paul Duez*, La responsabilité de la puissance publique, Paris, 1927; *G. Jèze*, De la responsabilité des patrimoines administratifs, în Revue de Droit public, 1910, p. 76; *H. Berthélémy*, Droit administratif, 1930, p. 86 și urm.; *M. Hauriou*, Précis de droit administratif, Ed. 12, 1933, p. 521 și urm.; *Trotabas*, La responsabilité de l'état en droit interne français, în Revista de drept public, 1933, p. 7 și urm.; *J. Laferrière*, Le régime administratif français, în Revista de drept public, 1933, p. 271 și urm.; *Planiol*, Traité élémentaire de droit civil, Paris, 1932, p. 302 și urm.; *F. Fleiner*, Les principes généraux du droit administratif allemand, Paris, Delograve, 1933, p. 174 și urm.; *Ivon Jennings*, Principes généraux de droit administratif anglais, în Revista de drept public, 1938, p. 209 și urm.; *Garner*, La conception anglo-americaine du droit administratif, Mélanges Hauriou, Paris, 1929, p. 363 și urm.

Cât privește autorii români din perioada interbelică, pe lângă lucrările citate deja, mai evocăm: *P. Negulescu*, La résponsabilité de la puissance publique, în R.D.P., 1935, p. 233 și urm. și 1936, p. 7 și urm.; *C.G. Rarincescu*, Responsabilitatea civilă a statului în dreptul român, în Analele facultății de drept, București, 1939, nr. 4, p. 101 și urm.; *A. Teodorescu*, Le fondement juridique de la responsabilité dans le droit administratif, în Mélanges Negulesco, București, 1935, p. 753 și urm.; Idem, Teoria răspunderii administrației

jurisprudenței a reprezentat garanția progresului dreptului administrativ însuși, cel puțin pentru Franța. Ce ar fi dreptul administrativ francez fără jurisprudența Consiliului de Stat[1)]? Pe undeva, la fel am putea spune și noi, ce ar fi dreptul public românesc fără celebra decizie a Curții de Casație din 1912[2)]?

2. Principiile Revoluției franceze de la 1789

786. Problema **responsabilității statului** s-a putut pune abia după 1789, grație principiilor Revoluției franceze consemnate în Declarația drepturilor omului, până atunci opunându-se **principiul suveranității naționale**. Dacă statul era, în baza acestui principiu, deținătorul suveranității naționale, deci al puterii supreme, inalienabile și imprescriptibile, el nu putea fi declarat responsabil, deoarece nu exista o putere mai mare care să-l tragă la răspundere, sau statul era suveran, ipoteză în care nu putea fi obligat la despăgubiri, sau statul era declarat responsabil, ipoteză în care el nu mai putea fi declarat titularul suveranității naționale[3)]. Această doctrină se exprimă cel mai bine prin adagiul din dreptul anglo-saxon: *the king can't*

---

publice pentru daune, București, 1942; *M. Cantacuzino*, Elementele dreptului civil, București, 1921, p. 424 și urm.; *A. Ionașcu,* Curs de drept civil român, Sibiu, 1942, p. 30 și urm.

Pentru doctrina actuală franceză, ne limităm la: *Jean Rivero, Jean Waline*, Droit administratif, Ed. 14, Dalloz, Paris, 1992, p. 225-251, precum și la vol. II al lucrării Droit public, (3ème éd., Economica, 1995), elaborată sub coordonarea lui Jacques Moreau. Partea consacrată răspunderii este redactată de prof. Gilles Darcy (Paris XIII) și prof. Michel Paillet (Université de Toulon et du Var), cuprinzând următoarea problematică: Capitol preliminar – Caracterele generale ale dreptului responsabilității administrative (origine recentă, o lărgire constantă, un sistem complex); Capitolul I – Reglarea relațiilor între victimă, administrație și agentul public și Capitolul II – Arbitrajul de interese între administrație și victimă. Pentru documentarea studenților în vederea lucrărilor de diplomă, dar și pentru a sprijini practicienii în documentarea lor curentă, ținând seama de ponderea tot mai mare a litigiilor ce au ca obiect pagubele cauzate de administrația publică, prin actele și faptele agenților săi, amintim că o imagine foarte sintetică asupra practicii instanțelor de contencios administrativ în materie, din Franța, ne oferă lucrarea prof. Jacqueline Morand-Deviller (Paris I, Panthéon-Sorbonne), citată deja (p. 647-688). A se vedea și *Vlad Constantinesco,* Contenciosul administrativ ca instrument de protecție juridică a cetățeanului, în Studii de drept românesc, nr. 4, octombrie-decembrie 1993.

[1)] Două decizii sunt reținute ca istorice în materia răspunderii: Decizia Blanco, din anul 1873, prin care Tribunalul de Conflict a declarat că judecarea responsabilității administrației este de competența Consiliului de Stat, după regulile speciale ale dreptului administrativ și nu după cele ale dreptului civil, și Decizia Tomaso Greco, din 1905, prin care s-a extins principiul răspunderii administrației și pentru actele de autoritate (*P. Duez*, op. cit., p. 126; *E.D. Tarangul*, op. cit., p. 12; *J. Rivero, J. Waline*, op. cit., p. 230).

[2)] Se poate spune că această decizie a revoluționat dreptul public românesc, grăbind procesul de conturare a conceptelor sale, de încetare a «tributului» conceptual față de dreptul civil. Deși decizia a fost dată sub imperiul legii din 1910, care îngăduia puterii judecătorești să pronunțe doar daune civile, pentru pagubele pricinuite prin actul ilegal al administrației stabilea dreptul instanțelor de a face să înceteze actul ilegal: „Deși puterea tribunalelor se mărginește numai la dreptul de a condamna la daune-interese, această limitare presupune că actul ilegal sau abuziv este făcut de autoritatea administrativă în limita competenței ei, iar nu și în cazul în care acel act abuziv nu intră în competența agentului sau autorității care îl comite, caz în care nici principiul separațiunii puterilor, nici dispozițiile art. 74 din legea din 1910 a Casației ... nu se opun ca justiția să facă să înceteze un act comis în disprețul legii și fără nici o competență" (Cas. 1/5491, 1912, în Buletinul Casației, 1912, p. 1190). A se vedea, în acest sens, și *C.G. Rarincescu*, Contenciosul administrativ român, op. cit., p. 182, nota nr. 2, subsol.

[3)] *E.D. Tarangul*, Tratat..., op. cit., p. 623.

do wrong, adică regele nu poate face rău (nu poate greşi), înţelegându-se că regele simbolizează statul[1)].

787. Se ştie că Revoluţia franceză a impus, cu privire la stat, concepţia personalităţii juridice, iar art. 3 din «Declaraţia drepturilor omului şi cetăţeanului» proclamă că: „principiul oricărei suveranităţi rezidă numai în Naţiune; nici un corp, nici un individ nu pot exercita nici o autoritate care nu emană de la ea în mod expres". În felul acesta, se distruge fundamentul filozofico-juridic al puterii istorice a regilor. Puterea, de la rege trecea la naţiune, în înţeles de asociaţie organizată a indivizilor, adică de stat[2)], dar aceasta trebuia să treacă fără restricţii, aşa cum a avut-o şi regele. Se schimbă numai subiectul puterii, nu şi conţinutul acesteia. Această teză, însă, a intrat în conflict cu alta, la care revoluţionarii francezi ţineau, de asemenea, foarte mult – caracterul sacru şi inviolabil al proprietăţii. Concilierea celor două teze a condus la admiterea responsabilităţii statului numai în cazul exproprierii pentru cauză de utilitate publică.

În felul acesta, după revoluţia franceză se consacră **principiul iresponsabilităţii statului pentru daunele cauzate**, cu excepţia exproprierilor pentru cauză de utilitate publică, impunându-se regula **răspunderii funcţionarilor**. Nu mai puţin, legile din perioada revoluţionară au consacrat şi principiul **garantării funcţiei publice**, în scopul de a preveni abuzurile, pe linia tragerii necondiţionate la răspundere a funcţionarilor. Această garanţie a constat în obligaţia prevăzută de art. 75 al Constituţiei anului VII, de a obţine autorizarea de urmărire din partea Consiliului de Stat, şi a supravieţuit dispoziţiilor politice ale Constituţiei, până la Decretul-lege din 19 septembrie 1870, care a desfiinţat-o[3)], considerându-se că este o normă cu caracter exclusiv administrativ.

Interesant este de semnalat că, în aplicarea art. 75 evocat mai sus, încet, încet, de-a lungul deceniilor, Consiliul de Stat a elaborat un „sistem de responsabilitate a statului, care ne dă deplină satisfacţie"[4)].

Evident, este vorba de o „deplină satisfacţie" pentru doctrina din perioada interbelică, deoarece, între timp, optica doctrinei s-a mai schimbat, ca şi practica Consiliului de Stat.

3. Decizia Blanco din 1873 a Consiliului de Stat din Franţa şi implicaţiile sale în dreptul comparat

788. Cert este că, după 1870, şi mai ales după 1873 (Decizia Blanco[5)]), în Franţa se schimbă optica Consiliului de Stat, se schimbă legislaţia şi, implicit, teoria cu privire la răspunderea

---

[1)] Vezi, în acest sens, şi *P. Negulescu*, Tratat..., op. cit., p. 164. Identificarea regelui cu statul, la englezi, explică multe: toate cuceririle se făceau în numele regelui sau reginei Angliei, teritoriile se administrau de guvernatori în numele reginei, primul-ministru este al majestăţii sale, până şi corsarii de odinioară atacau vasele spaniole, franceze etc. în numele reginei.

[2)] Vezi, pentru alte explicaţii, *A. Teodorescu*, Tratat..., op. cit., p. 437.

[3)] Unii autori francezi, între care *Berthélémy*, au considerat problema controversată (op. cit., p. 68 şi urm.).

[4)] Vezi *Duguit*, op. cit, p. 427; *Duez*, La responsabilité..., op. cit., p. 3.

[5)] Trecând pe calea publică, în faţa antrepozitelor de tabac din Bordeaux, micuţa Agnes Blanco a fost răsturnată de la vagonet încărcat de tabac, condus de patru muncitori ai manufacturii, fiind grav rănită. Tatăl său a intentat, în faţa Tribunalului civil din Bordeaux, în baza art. 1382 şi urm. din Codul civil, o acţiune contra statului. Cum prefectul de Gironde a adresat instanţei o cerere de declinare de competenţă, s-a ajuns

statului pentru daune. Pe rând, s-a renunțat la soluțiile restrictive proiectate de revoluție, care făcuseră „onoare în Franța" până atunci, adoptându-se: a) teoria răspunderii statului (administrației) nu numai pentru fapta culpabilă a funcționarului, ori proasta funcționare a serviciului, dar și pentru riscul serviciului public (răspunderea obiectivă) și b) teoria regimului exorbitant al răspunderii, regim de drept public și nu de drept privat. Desigur, fiecare teorie a cunoscut multiple nuanțări și particularități, în diferite etape legislative ale perioadei istorice mari la care ne referim.

789. Cât privește dreptul englez, reținem că celebrul adagiu *the king can't do wrong* a rămas dominant, dar s-a declarat răspunzător funcționarul însărcinat cu executarea, cel care a făcut faptul dăunător, răspundere angajată după regulile dreptului comun. Cum se exprimă Dicey, în sistemul englez, orice funcționar, de la colectorul de taxe până la primul-ministru, răspund în aceleași condiții ca orice om de pe stradă[1)].

790. În dreptul german, anterior primului război mondial, pentru pagubele cauzate prin acte de putere publică, responsabilitatea statului era angajată doar excepțional, în cazuri arătate de lege, însă era angajată răspunderea funcționarului dacă se stabilea că el a violat o obligațiune funcțională. După cum se exprimă F. Fleiner, atât legea, cât și jurisprudența au căutat să restrângă această răspundere, pe ideea de a nu se slăbi capacitatea de acțiune a funcționarului de teama unei răspunderi prea riguroase[2)].

Constituția germană din 11 august 1919, Constituția de la Weimar proclamă, prin art. 131, răspunderea statului, rezervând acestuia un recurs contra funcționarului: „Dacă un funcționar, în exercițiul funcțiunii sale, violează obligațiunile funcționale, responsabilitatea incumbă statului sau corporațiunii publice în serviciul căruia se găsește, cu drept de recurs din partea acesteia contra funcționarului vinovat"[3)].

4. Semnificația Legii din 12 iulie 1866 de desființare a Consiliului de Stat

791. După cum se exprimă prof. A. Teodorescu, în dreptul român din perioada respectivă, problema responsabilității statului avea o înfățișare cu mult mai simplă decât în dreptul francez, „pentru că avem, față de Franța, superioritatea de a poseda un ansamblu de texte pozitive cu mult mai complet și mai bine ordonat. Aceasta și face că mai ales astăzi putem

---

la Tribunalul de Conflicte, care a dat o decizie de principiu, în sensul că responsabilitatea care incumbă statului pentru pagubele cauzate particularilor prin fapte ale persoanelor care sunt angajate ale serviciilor publice nu este stabilită după principiile care sunt reglementate de Codul civil pentru raporturile dintre particulari.

După cum se exprimă și unii autori francezi contemporani, această decizie are o semnificație complexă: a) recunoaște implicit principiul responsabilității statului; b) esența inaplicabilității Codului civil; c) afirmă specificul responsabilității administrative, marcată de absența caracterului general și absolut și prin necesitatea concilierii intereselor statului cu cele ale particularilor și d) atribuirea judecătorului administrativ a competenței de a stabili această răspundere (*Gilles Darcy, Michel Paillet*, op. cit., p. 581).

[1)] *D.V. Dicey*, Introductory to the study of the Law of the Constitution, 1885, p. 177-178. Vezi și prima ediție a vol. I al tratatului nostru, p. 105-108.

[2)] *F. Fleiner*, op. cit., p. 175. Este de reținut această rezervă într-o Germanie în care exista tradiția unor funcționari ai administrației publice foarte serioși și devotați, baza corpului funcționarilor formând-o cei numiți pe viață, aspecte la care vom reveni.

[3)] Reprodus după *P. Negulescu*, op. cit., p. 267, nota nr. 1, subsol.

afirma, fără multă greutate, existența principiului responsabilității integrale a administrațiunii"[1]. Aceste afirmații erau posibile în anul 1929, când a publicat prof. A. Teodorescu lucrarea, dar până aici drumul a fost extrem de greu, ca să nu mai vorbim de faptul că această opinie nu era împărtășită de practica judecătorească în totalitate. În orice caz, opiniile erau diferite cu privire la fundamentul juridic al responsabilității statului (administrației) pentru daune, respectiv la instanța competentă și regimul juridic aplicabil.

792. În sistemul legislativ român (după P. Negulescu) nu găsim, până la modificarea Legii Curții de Casație din 1905[2], nici un text de drept public pe care să se poată întemeia acțiunea particularului vătămat contra administrației pentru despăgubiri[3].

Consiliul de Stat, organizat în anul 1864, avea căderea, cum se știe, să judece hotărârile miniștrilor, ale prefecților sau ale altor agenți administrativi, date cu exces de putere și cu violarea legilor și a regulamentelor în ființă. După desființarea sa, prin Legea din 12 iulie 1866, s-a dispus ca afacerile de natură contencioasă „să fie trecute în competența instanțelor judecătorești", după „regulile ordinare". Potrivit art. 33 din Legea Consiliului de Stat, particularii se puteau adresa acestui organ numai pentru a obține anularea actului, dar ei aveau deschisă și calea tribunalelor ordinare, unde puteau obține daune.

793. Legea din 12 iulie 1866, practic, nu rezolvă decât problema despăgubirilor, de unde reieșea că tribunalele judecătorești au dobândit, de la acea dată, un drept de **contencios administrativ parțial**, în sensul că nu puteau judeca decât **cererea de despăgubiri**, singura „care cadra cu competența lor ordinară".

În virtutea acestor modificări, tribunalul obișnuit devenea competent, în mod neîndoielnic, să judece acțiunile în despăgubiri civile îndreptate contra statului (și a „dezmembrărilor sale"), fie că era vorba de o pagubă produsă particularilor printr-o simplă operațiune materială sau printr-un fapt administrativ săvârșit de organele de autoritate publică, fie că era vorba de o pagubă produsă printr-un act administrativ sau prin operațiunile de executare materială a unui asemenea act[4].

794. Constituția din 1866 a recunoscut o **răspundere specială** a administrației pentru cazurile de expropriere din considerente de utilitate publică (art. 19), precum și o acțiune civilă a părții vătămate, în cazurile de responsabilitate ministerială (art. 101), ceea ce s-a dezvoltat prin Legea responsabilității ministeriale din 2 mai 1879[5].

După prof. A. Teodorescu, din toate aceste teze rezultă neîndoios **principiul răspunderii patrimoniale a statului pentru pagubele particularilor**[6].

---

[1] *A. Teodorescu*, op. cit., p. 441.

[2] Vezi, cu privire la semnificația acestor modificări în regimul contenciosului administrativ român, prima ediție a vol. II al tratatului nostru, p. 178.

[3] *A. Teodorescu*, op. cit., p. 441.

[4] *I.Gr. Perieţeanu*, Dreptul de opțiune al celor vătămați printr-un act administrativ de autoritate – între acțiunea în daune organizată prin legea pentru contenciosul administrativ și acțiunea în despăgubiri conform dreptului comun, în C.J., 1933, p. 2; *C.G. Rarincescu*, Contenciosul administrativ român, p. 167.

[5] În acest act normativ se vorbea expres de acțiunea în daune introdusă împotriva statului de către particulari, evident, pentru faptele miniștrilor în exercitarea funcției (art. 4). De asemenea, se reglementa expres dreptul particularului de a se constitui parte civilă înaintea Curții de Casație sau, dacă nu, de a recurge la tribunalele ordinare (art. 37).

[6] *A. Teodorescu*, op. cit., p. 442.

Prin legea de modificare a Curții de Casație din 1 iulie 1905 se dispunea ca partea vătămată de un regulament sau de o ordonanță, făcută cu încălcarea legii (de către autoritățile centrale, județene, comunale etc.) să se adreseze cu cererea de daune-interese instanțelor ordinare (art. 35 alin. penultim)[1].

Legea din 25 martie 1910 a restrâns atribuțiile Curții, desființând, practic, contenciosul administrativ[2], pentru ca Legea din 17 februarie 1912 să revină la daunele interese care ar putea izvorî din actele sau faptele administrative date în competența Curții de Casație și a căror judecată a deferit-o Curților de Apel.

5. Semnificația modificărilor legislative din 1905, 1912, 1923

795. Indiferent dacă achiesăm la interpretarea prof. P. Negulescu sau la cea a prof. A. Teodorescu, rămâne de răspuns la următoarea întrebare: legile din 1905 și 1912 au înțeles să ridice competența tribunalelor obișnuite de a judeca acțiunile în despăgubiri civile contra statului?

După un curent de gândire promovat în special de C.G. Rarinescu, legile respective, ca și Legea pentru contenciosul administrativ din 1925, „nu au înțeles nici un moment să ridice dreptul tradițional al tribunalelor ordinare de a judeca despăgubirile civile îndreptate în contra statului"[3].

După alți autori, aceste legi au devenit singura bază juridică a acțiunilor privind răspunderea statului pentru pagubele ce decurg din acte și fapte administrative.

De fapt, aici încep discuțiile cu privire la temeiul răspunderii patrimoniale a statului, la regimul aplicabil (de drept civil sau de drept administrativ), respectiv la instanțele competente: instanțele obișnuite, în virtutea competenței ordinare tradiționale, sau instanțele de contencios administrativ, în virtutea reglementărilor speciale.

Majoritatea autorilor au achiesat la ideea că până în 1905, ca și în Franța, s-a făcut apel la art. 998 și urm. din C. civ. român, responsabilitatea statului rezultând din culpa *in eligendo*

---

[1] Vezi, pentru dezvoltări teoretice, *A. Teodorescu*, loc.cit.

[2] În art. 74 din lege se reține că pricinile dintre particulari și stat (județe, comune sau alte autorități publice) pentru vătămarea drepturilor particularilor prin acte administrative de autoritate vor fi de competența instanțelor judecătorești, conform principiilor generale ale dreptului.

[3] În baza acestei idei, autorul trage două concluzii: În primul rând, instanțele de contencios administrativ prevăzute prin legea din 1925 nu sunt competente a judeca acțiunile particularilor vătămați în drepturile lor prin faptele sau prin operațiunile pur materiale ale administrației și prin care se urmărește obligarea administrației de a face să înceteze aceste operațiuni materiale să plătească daune civile pentru prejudiciul cauzat. În acest caz, competența aparținea, în mod exclusiv, instanțelor de drept comun, fie că prejudiciul era cauzat de o simplă operațiune materială, fie că el era consecință directă a executării unui act administrativ de autoritate, a cărui anulare nu mai avea relevanță, operațiunea de punere în executare fiind pe deplin realizată (ex. dărâmarea unei clădiri). În al doilea rând, competența Curților de Apel, ca instanțe de contencios administrativ, de a judeca, ca accesoriu cererii de anulare, și cererea de daune rezultate din acte ilegale de autoritate, nu este exclusivă. Se pretindea că această formulă s-a dorit o facilitate pentru justițiabil, un mijloc de valorificare a pretențiilor sale suplimentare și încă accesoriu acțiunilor în dreptul comun. În orice caz, era de neconceput să fie interpretată drept singura cale de valorificare a acțiunilor în daune. „Când, însă, particularul nu înțelege a pretinde sau nu mai poate cere anularea actului sau când adresându-se în prealabil autorităților de contencios administrativ, nu a cerut decât anularea, rezervându-se din anumite motive dreptul de a cere daune pe calea dreptului comun, atunci tribunalele ordinare au o competență netăgăduită de a judeca asemenea acțiuni" (*C.G. Rarincescu*, op. cit., p. 168).

sau *in vigilando* şi având ca substrat culpa funcţionarului care a comis faptul ilicit în executarea funcţiei sau, după caz, lipsa de prevedere, când era vorba de lucrurile aflate sub paza noastră (art. 1000 C. civ.)[1].

796. Problemele se complică atunci când ne raportăm la legile din 1905, 1912, precum şi la cea din 1925, dată în aplicarea Constituţiei din 1923. Se ştie că sistemul din 1923-1925 a însemnat un progres necontestat: a) s-a menţinut dreptul particularului de a fi despăgubit în caz de expropriere pentru cauză de utilitate publică (art. 17)[2], precum şi exerciţiul acţiunii civile în caz de responsabilitate ministerială (art. 98); b) s-a proclamat în mod solemn dreptul particularului de a fi despăgubit de stat (art. 99); c) dreptul de despăgubire al particularului este extins la toate cazurile de daune rezultate din acte administrative (de autoritate sau de gestiune) făcute cu „călcarea legilor şi a regulamentelor sau prin reaua voinţă a administraţiei de a rezolva cererea privitoare la un drept" (art. 107); d) se dă justiţiei competenţa de a pronunţa daune civile până la restabilirea dreptului vătămat, precum şi de a judeca, totodată, cererea de despăgubiri îndreptată fie împotriva autorităţii chemate în judecată, fie împotriva funcţionarului vinovat (art. 107).

797. Cu toate acestea, unii autori, inclusiv prof. A. Teodorescu, au apreciat că dispoziţiile Constituţiei din 1923 nu echivalează cu proclamarea responsabilităţii integrale a statului, cum au făcut-o alte constituţii străine[3]. Textele de lege care au intervenit în dezvoltarea textelor Constituţiei[4] nu au făcut decât să dezvolte principiile acesteia, dar nu s-a putut pune problema principiului răspunderii integrale, aşa încât analiza lor aprofundată rămâne tot fără relevanţă.

Dată fiind această situaţie, autorii au fost nevoiţi, receptând teze ale dreptului comparat, să construiască mai multe teorii cu privire la răspunderea statului pentru daune, corespunzător să fundamenteze mai multe feluri de responsabilităţi administrative pentru daune.

Aşa, de pildă, prof. A. Teodorescu se ocupă, pe rând, de: 1) responsabilitatea decurgând din acte administrative; 2) responsabilitatea decurgând din fapte administrative; 3) responsabilitatea funcţionarilor publici; 4) responsabilitatea administratorilor judeţelor şi comunelor[5], iar E.D. Tarangul vorbeşte despre: 1) responsabilitatea administraţiei pentru culpă;

---

[1] *P. Negulescu*, op. cit., p. 267.

[2] La acest drept mai trebuie adăugat şi dreptul la despăgubiri prevăzut de art. 20 (exproprierea apelor ce pot produce forţă motrice şi a celor ce pot fi folosite în interes obştesc).

[3] Se citează art. 121 din Constituţia Poloniei de la data respectivă: „Orice cetăţean are dreptul la repararea daunelor cauzate de organele statului, civile sau militare, printr-o activitate oficială, solidar cu organele vinovate. Îndreptarea plângerii împotriva statului şi împotriva funcţionarilor nu atârnă de autorizarea organelor publice. Comunele şi alte corpuri autonome au aceeaşi răspundere" (reprodus după *A. Teodorescu*, op. cit., p. 444, nota nr. 1, subsol).

[4] Este vorba, în afară de Legea contenciosului administrativ, de Legea de unificare administrativă (art. 285), de Statutul funcţionarilor publici, de Legea pentru perceperea şi urmărirea veniturilor publice din 1933, de Legea finanţelor locale din 1933, de Legea administrativă din 1929 şi, respectiv, din 1936 etc.

În baza Constituţiei din 1938 s-a adoptat Decretul-lege din 14 septembrie 1938, prin care s-au lărgit atribuţiile instanţelor de contencios administrativ, iar în anul 1939 s-au înfiinţat curţile administrative, dar toată această perioadă (*E.D. Tarangul*, op. cit., p. 638-639, 650-652) nu mai poate reprezenta un criteriu de referinţă pentru instituţii într-un sistem constituţional democratic; ţara intrase deja în «sarabanda» regimurilor dictatoriale.

[5] *E.D. Tarangul*, op. cit., p. 441-463; o viziune mai analitică, dar pe aceeaşi construcţie logică, promovează şi C.G.Rarincescu, în monografia citată.

2) responsabilitatea administrației pentru greșeală de serviciu și 3) responsabilitatea administrației pentru risc[1].

6. Orientări ale jurisprudenței române

798. Jurisprudența a considerat, și după 1923-1925, **acțiunea în daune** în fața Curților de Apel ca o acțiune accesorie acțiunii în anulare, statuând competența, pe mai departe, a instanțelor de drept comun de a judeca cererea în daune, chiar dacă era vorba de un act de autoritate. Astfel, cel păgubit printr-un act ilegal de autoritate se putea adresa Curților de Apel pentru: a) anulare și despăgubiri; b) numai anulare; c) numai despăgubiri, dar se putea adresa direct instanței de drept comun pentru prejudiciile suferite, indiferent de acțiunea în anulare. Instanțele de drept comun «condamnau» administrația la despăgubiri fără să mai fie nevoie ca actul de autoritate să fie, în prealabil, anulat[2].

Cât privește regimul civil sau administrativ aplicabil răspunderii administrației pentru daune, de asemenea, opiniile au fost împărțite; uneori s-a preferat o orientare categorică spre civil, alteori spre administrativ[3], iar față de practica judecătorească majoritară, în sensul tezei civiliste, mereu au fost soluții dizidente[4], uneori practica a fost plină de soluții contradictorii[5].

7. Principiile pe care se fundamentează răspunderea administrației

799. Referitor la fundamentul teoretic al responsabilității, doctrina noastră este dominată de teza egalității tuturor în fața sarcinilor publice[6] și, respectiv, de teza solidarității sociale[7].

---

[1] *E.D. Tarangul*, op. cit., p. 623-627.

[2] *E.D. Tarangul*, op. cit., p. 635 și practica acolo citată. S-a apreciat că această practică a fost de mare importanță, mai ales atunci când particularul pierduse termenele prevăzute de art. 4 din Legea contenciosului administrativ. „Instanțele noastre au hotărât în mod constant că termenele prevăzute de art. 4 din legea contenciosului nu se aplică și acțiunii în daune din fața instanțelor de drept comun" (idem, p. 636, unde se citează Cas. I, decembrie 903 din 1935, în Repertoriu, 1935, col. 2385).

[3] Așa, de pildă, o vie controversă a fost în legătură cu răspunderea pentru culpă; inițial, dispozițiile Codului civil, și la noi și la francezi, au fost de necontestat, dar ulterior, Consiliul de Stat a făcut distincție între culpa personală a funcționarului (paguba rezultă din vina funcționarului) și culpa de serviciu (paguba rezultă din reaua organizare și funcționare a serviciului public, fără să se poată constata o vină personală a funcționarului) a pus problema unei teorii administrative a culpei, implicit a unei reglementări prin norme de drept exorbitant. Autorii de drept administrativ au criticat, astfel, încercarea de a aplica și „în materia responsabilității statului principiile dreptului privat" (*E.D. Tarangul*, op. cit., p. 624). În același sens, *P. Negulescu*, op. cit., p. 275-276. Nu mai vorbim de discuțiile cu privire la răspunderea pentru riscul serviciului sau la răspunderea obiectivă, care își păstrează deplina actualitate, cum vom arăta în cele ce urmează.

[4] De pildă, Sentința din 22 iunie 1899 a Tribunalului Prahova (în Dreptul, 1902, p. 47; *P. Negulescu*, Tratat, p. 269), care înlătură principiile consacrate de aproape unanimitatea jurisprudenței, stabilind, pentru acel timp, că tribunalele pot anula un act administrativ de autoritate, sau Decizia Secției civile nr. 245 din 26 iunie 1940 a Curții de Apel București, care stabilea că acțiunea în daune, având ca temei juridic ilegalitatea unui act administrativ de autoritate nu era o acțiune quasidelictuală de drept civil, ci una de drept public, sprijinită pe călcarea unui text de lege pozitiv (în Pandectele Române, 1942, II, p. 13; *E.D. Tarangul*, op. cit., p. 633, nota nr. 2).

[5] Cum a fost problema existenței sau inexistenței între administrație și funcționar a unui raport de supușenie (Vezi practica indicată de *E.D. Tarangul*, op. cit., p. 628-629).

[6] Se poate spune că este vorba de teza Negulescu (sau teoria Negulescu), deoarece ea apare schițată pentru prima dată în ediția a II-a a tratatului și dezvoltată în edițiile ulterioare, precum și în diferite studii (Tratat..., op. cit., p. 272 și urm.).

[7] Este o teză a școlii germane, legată îndeosebi de contribuția lui R. von Ihering. În Germania a fost susținută, în continuare, de Otto Mayer, iar în Franța încă de la începutul secolului a fost preluată de

Principiul de solidaritate socială cere ca paguba suferită de unii cetățeni din cauza unui act de putere publică, făcut în interesul general, să fie preluată de colectivitate (adică de societate).

Acest principiu „voiește ca starea de echilibru permanent necesară bunului mers al statului și civilizațiunii oricărui popor să nu fie nici ruptă, nici atinsă"[1].

Solidaritatea socială face ca fiecare din noi să fie considerat, în realitate, asigurat de către patrimoniul public împotriva riscurilor ce rezultă din funcționarea serviciilor publice[2].

§ 2. Răspunderea administrației pentru daune în doctrina românească postbelică

1. Teza naturii juridice civile

800. Se poate spune, fără teama de a greși, că și după război, până la schimbarea de regim politic din 1989, pe terenul naturii juridice a răspunderii organelor administrației de stat s-au confruntat concepțiile dreptului public cu cele ale dreptului privat[3]. Cum răspunderea patrimonială a administrației este organic legată de «contenciosul administrativ», doctrina din această perioadă a fost puternic influențată de reglementările cu privire la contenciosul administrativ, reglementări care, pe rând, au oferit argumente pentru teza naturii civile sau pentru teza naturii administrative, opiniile cele mai consistente exprimându-se pe baza reglementării constituționale din 1965 și a Legii contenciosului administrativ din 1967.

Prin aceste reglementări, organele judecătorești au fost învestite cu dreptul de a acorda despăgubiri cetățenilor prejudiciați printr-un act administrativ ilegal. Astfel, textul constituțional prin care se consacra competența instanțelor judecătorești în materia contenciosului administrativ se afla în corelație cu textul prin care se consacra, evident, formal, dreptul celui vătămat într-un drept al său, printr-un act ilegal al unui organ de stat, de a cere organelor competente, în condițiile prevăzute de lege, anularea actului și repararea pagubei[4]. În

---

P. Tinard (De la responsabilité de la puissance publique, 1906, nr. 147), apoi de Michoud, Jèze etc. Tot în anul 1906 teoria este preluată în Italia de *Santi Romano* (Principi de diritto amministrativo italiano, 1906), iar în 1904, prin tratatul prof. P. Negulescu, intră în doctrina românească (*P. Negulescu*, loc. cit.; *A. Teodorescu*, op. cit., p. 464-465).

În sinteză, tezele lui Ihering sunt: legea supremă a civilizației omenești se poate reduce la formula că fiecare există pentru societate, iar societatea există pentru fiecare; umanitatea nu progresează decât dacă această regulă se aplică; misiunea pe care tinde să o îndeplinească oricare popor civilizat constă în a face productive pentru alții munca și inteligența fiecărui individ; dacă mi se aduce o știrbire a drepturilor mele printr-un act de putere publică, făcut de un organ al statului, sunt pus într-o situație de inferioritate față de ceilalți membri ai societății care nu au suferit o asemenea atingere; această inegalitate rupe echilibrul ce trebuie să existe înăuntrul ordinii sociale, în dauna mea; acest echilibru urmează să fie restabilit, căci este nedrept ca, într-o ordine legală, în care există principiul egalității tuturor în fața legilor și a sarcinilor publice, o persoană să fie sacrificată, suferind mai mult decât ceilalți de sarcinile impuse în folosul tuturor sau să se vatăme interesele și drepturile unor cetățeni pentru interesele celorlalți.

[1] *A. Teodorescu*, op. cit., p. 465.

[2] Idem.

[3] Vezi, în acest sens, *A. Iorgovan*, Drept administrativ (1989), p. 206.

[4] În redactarea inițială a Constituției din 1965 a fost vorba de art. 96 alin. (3), pentru competența instanțelor judecătorești și, respectiv, de art. 35 pentru dreptul special; ulterior, după modificarea din 1974, art. 96 a devenit art. 103. Cu privire la legătura dintre aceste articole, a se vedea *M. Lepădătescu*, Judecarea

dezvoltarea dispoziţiilor constituţionale a fost adoptată Legea nr. 1/1967[1], lege ce a readus în actualitate contenciosul administrativ şi, implicit, răspunderea patrimonială a organelor administraţiei de stat.

801. Această răspundere, într-o opinie, a fost înţeleasă ca o **formă a răspunderii civile**[2], iar în altă opinie, ca o **formă de răspundere administrativă** (constituţional-administrativă, în optica unor autori)[3].

În una din primele lucrări publicate după adoptarea Legii contenciosului administrativ din 1967 se susţine natura civilă a răspunderii patrimoniale a organelor administraţiei de stat, plecându-se de la două idei esenţiale: a) această răspundere nu „se pune în câmpul relaţiilor de subordonare a organelor administrative"; b) prevederile de drept civil referitoare la răspunderea delictuală constituie, în lipsa unor reglementări speciale, dreptul comun în materia răspunderii patrimoniale. Astfel, se arată că răspunderea patrimonială a organelor administraţiei de stat pentru prejudiciile cauzate prin actele lor administrative ilegale, vătămătoare de drepturi, „constituie mijlocul de aplicare a unei sancţiuni patrimoniale civile pentru încălcarea unor relaţii sociale apărate de normele dreptului nostru socialist"[4].

802. Într-o valoroasă monografie consacrată răspunderii civile, M. Eliescu aduce noi argumente pentru „teza naturii civile a răspunderii organelor administraţiei de stat". Astfel, deşi se recunoaşte că, prin art. 35 şi art. 103 alin. (3) din Constituţie (1965) s-a creat, sub un anumit aspect, „o instituţie calitativ nouă", se susţine, totodată, că acest element (anume transformarea competenţei excepţionale a tribunalelor într-o competenţă generală, pusă sub ocrotirea Constituţiei) „nu înseamnă, în mod necesar, că dreptul preexistent la reparaţiune *ex delicto*, prin faptul că este special ocrotit de Constituţie, ar fi încercat o prefacere calitativă

---

de către tribunale a cererilor celor vătămaţi în drepturile lor prin acte administrative ilegale, o nouă garanţie juridică a exercitării depline a drepturilor cetăţenilor, în R.R.D. nr. 8/1967, p. 9; *I. Muraru*, Corelaţia dintre dispoziţiile legii fundamentale şi legile ordinare privind răspunderea organelor de stat în respectarea drepturilor cetăţeneşti, în R.R.D. nr. 9/1985, p. 4.

[1] Legea nr. 1/1967 referitoare la judecarea de către tribunale a cererilor celor vătămaţi în drepturile lor prin acte administrative ilegale, publicată în B. Of., nr. 67 din 26 iulie 1967.

[2] *V.Gh. Tarhon*, Răspunderea patrimonială a organelor administraţiei de stat şi controlul jurisdicţional indirect al legalităţii actelor administrative, Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1967, p. 20-46; 67-90; M. Eliescu, Răspunderea civilă delictuală, Ed. Academiei, Bucureşti, 1972, p. 313 şi urm.

[3] *M. Lepădătescu*, op. cit; idem, Natura juridică a răspunderii patrimoniale a organelor administraţiei de stat pentru pagubele pricinuite prin actele administrative..., p. 338; *I. Santai*, Curs de drept administrativ..., p. 320; *V. Gilescu, A. Iorgovan*, op. cit. (1983), p. 99-100; *A. Iorgovan*, Drept administrativ (1989), p. 207-210.

[4] *V.Gh. Tarhon*, op. cit., p. 22, unde se mai menţionează următoarele trăsături: este asigurată prin convingere şi prin constrângere de stat; îşi găseşte temeiul în dezaprobarea socială a unei fapte ilicite, constând în emiterea sau executarea unui act administrativ ilegal; este condiţionată de constatarea caracterului ilegal al actului; operează numai dacă sunt întrunite elementele dreptului civil pentru existenţa răspunderii patrimoniale; se realizează prin repararea integrală a pagubelor; are un puternic caracter educativ.

Atunci când aceste caracteristici nu vor fi întrunite, susţine V.Gh. Tarhon, „nu ne vom găsi în domeniul răspunderii patrimoniale a organelor administraţiei de stat pentru faptele (respectiv pentru actele) lor ilicite, şi deci al aplicării principiilor şi regulilor de drept referitoare la această răspundere, ci în prezenţa unei obligaţii a organelor administrative de a repara pierderile patrimoniale cauzate unei organizaţii sau unui cetăţean, care se întemeiază pe alte principii ale dreptului nostru..." (idem).

care să-l scoată din ramura de drept căreia îi aparţine"[1]. Tocmai de aceea, autorul aprecia că nu numai structura răspunderii patrimoniale pentru paguba pricinuită prin act administrativ ilegal, dar şi obiectul acestei răspunderi sunt întru totul acelea ale delictului civil, în ambele cazuri se reglementează dreptul celui păgubit la repunerea unui avut vătămat în starea anterioară păgubirii, fiind vorba, deci, de răspunderea disciplinară de prevederile art. 998 şi urm. C. civ.[2]

2. Teza naturii juridice administrative

803. În lucrarea din 1989, combătând argumentele lui V.Gh. Tarhon, arătam că, dincolo de unele confuzii şi afirmaţii contradictorii[3], în realitate, argumentele sale pledează pentru o natură administrativă. Reiterăm numai câteva aspecte, problema teoretică, în sine, fiind pe deplin actuală, chiar dacă suntem în prezenţa unei noi Constituţii şi a unei noi Legi a contenciosului administrativ. De fapt, întregul nostru demers teoretic pleacă de la ideea că o realitate juridică, evident, de drept public, este explicată prin intermediul categoriilor dreptului civil, în virtutea tradiţiei. De pildă, chiar autorul la care ne referim recunoaşte că „ceea ce este particular răspunderii organelor administraţiei de stat ţine de un regim administrativ şi nu civil", anume „emiterea sau executarea unui act administrativ ilegal".

Ne întrebam atunci, şi punem această întrebare şi acum: respectiva «emitere sau executare» poate fi calificată un «delict civil»? Dacă da, atunci ce sens mai are toată teoria «regimului juridic al actelor administrative»?

De altfel, autorul, când analizează „elementele cerute de dreptul civil pentru existenţa răspunderii patrimoniale", se vede nevoit să reliefeze «caractere specifice», «trăsături proprii»[4] etc., care, după cum o spune expres, „determină particularităţile răspunderii organelor administraţiei de stat pentru pagubele cauzate prin actele lor ilegale, ca formă a răspunderii patrimoniale"[5] (şi nu civile), ceea ce este corect.

804. Aceste particularităţi evocau o nouă calitate juridică a răspunderii patrimoniale a administraţiei publice, care trebuia privită prin raportarea regimului ei la normele dreptului administrativ, construcţiile teoretice civile neputând evoca esenţa acestui fenomen juridic. Sub acest ultim aspect, reţinem şi concluzia autorului citat, potrivit căreia acţiunea pentru stabilirea răspunderii patrimoniale, datorită naturii sale civile, nu putea fi îndreptată decât împotriva organului administraţiei de stat cu personalitate juridică[6]; or legea nu cerea o

---

[1] *M. Eliescu*, Răspunderea civilă delictuală, p. 319.

[2] Idem, p. 344.

[3] Aveam în vedere, între altele, p. 119 şi 169 din lucrarea lui V.Gh. Tarhon.

[4] Se arăta, de exemplu, că Legea nr. 1/1967 „dă o altă soluţie" decât Codul civil şi Decretul nr. 31/1954 cu privire la reglementarea răspunderii patrimoniale a organizaţiei pentru pagubele cauzate unei terţe persoane prin faptele ilicite ale membrilor lor. În speţă, se reţinea că Legea nr. 1/1967 consacra principiul după care răspunderea revine direct şi exclusiv organului administraţiei de stat, cu înlăturarea din aceste raporturi (de realizare a răspunderii, de reparare a pagubei celui vătămat), a funcţionarului vinovat de emiterea actului ilegal (p. 57). De asemenea, se susţinea, şi pe bună dreptate, că faptele ilicite şi culpa „prezintă unele trăsături proprii" (p. 67 şi urm.) sau că introducerea funcţionarului în proces, deşi intervenţie accesorie prevăzută de dreptul comun, are un caracter special dat de art. 8 al Legii nr. 1/1967, anume nu poate avea loc decât la cererea organului pârât (p. 57) etc.

[5] Idem, p. 67.

[6] Ibidem, p. 65.

asemenea condiție, dimpotrivă, ea lăsa să se înțeleagă că producerea prejudiciului era efectul încălcării competenței, deci a acțiunii organelor administrației de stat în virtutea capacității lor de drept administrativ, și nu a capacității de drept civil.

Ca atare, era contrar principiilor fundamentale ale regimului instituit pentru această răspundere să se conteste calitatea procesuală a organului de la care emană actul. „A spune că acest organ administrativ, în general un organ de stat ce a creat o pagubă unui cetățean printr-un act ilegal, nu poate figura, ca pârât, în instanță, echivalează cu a contesta esența dreptului fundamental consacrat de art. 35 al Constituției"[1]. Nu mai puțin, arătam că regimul procesual civil, care completa procedura statornicită prin Legea nr. 1/1967, nu putea să «opereze» în absența oricărei personalități juridice a reclamantului. Tocmai de aceea, susținem că noțiunea de pârât trebuia interpretată prin coroborarea normelor de drept substanțial, ale dreptului constituțional și, respectiv, ale dreptului administrativ, cu cele ale dreptului procesual civil.

805. Față de legislația de atunci, ce consacra în administrația de stat principiul subordonării, se putea susține o legătură organică între organul de la care emană actul și organul superior acestuia cu personalitate juridică. Cu alte cuvinte, organul administrativ emitent, în ipoteza în care nu avea personalitate juridică, putea figura, ca parte în proces, numai împreună cu organul superior cu personalitate juridică[2].

Constatăm, în felul acesta, că și problema răspunderii patrimoniale a organelor administrației de stat „se pune în câmpul relațiilor de subordonare a organelor administrative", cum se exprima V.Gh. Tarhon, fiind vorba despre o **răspundere administrativă cu caracter patrimonial**[3].

Continuând argumentarea, prof. M. Lepădătescu, un alt autor de drept constituțional, remarca faptul că instituția răspunderii juridice pentru daune (prejudicii, pagube, vătămări) este o categorie istorică și nu o simplă construcție logică, apriorică, ceea ce „a presupus o firească evoluție a instituției răspunderii în pas cu însăși dinamica societății umane"[4], implicit a ramurilor de drept.

806. Autorul sublinia, astfel, că sub aspect tehnic juridic, implicit al teoriei dreptului, nu este unul și același lucru să existe, la o problemă, norme în Constituție sau să nu existe. Or, nu

---

[1] *A. Iorgovan*, Drept administrativ, 1989, p. 208.

[2] Este punctul de vedere care a fost consacrat și prin Decizia de îndrumare a Plenului Tribunalului Suprem nr. 5/1970 (în R.R.D. nr. 7/1970). Vezi, în acest sens, și *T. Drăganu, I. Iovănaș*, Capacitatea procesuală în cauzele privind atacarea actelor administrative ilegale, în R.R.D. nr. 8/1972, p. 52 și urm.

[3] *M. Lepădătescu* este autorul care are meritul de a fi relansat această teorie în literatura din perioada respectivă, îndeosebi în studiul „Natura juridică a răspunderii patrimoniale". Se remarcă în acest studiu că adepții tezei civiliste omit să constate că, în ceea ce privește răspunderea patrimonială a organelor administrației de stat pentru prejudiciile cauzate prin actele lor ilegale, existau, în legislația de atunci, dispoziții speciale, și anume art. 35 și 103 alin. (3) din fosta Constituție, ceea ce, logic, ar fi trebuit să conducă la concluzia, „chiar în sistemul lor de gândire", că prevederile de drept civil nu mai pot constitui drept comun în acest caz. „Socotesc că se exprimă aici concepția pe cât de larg răspândită tot pe atât de greșită, potrivit căreia tot dreptul trebuie gândit în termenii dreptului civil. Fără a contesta meritele dreptului civil și mai ales ale cercetătorului lui, nu mă pot împiedica să constat că fiecare ramură de drept își are instituții juridice proprii și că încercarea de a reduce asemenea instituții la unele instituții ale dreptului civil conduce, deseori, ca în speță, spre pildă, la o eroare" (*M. Lepădătescu*, op. cit., p. 11).

Tezele prof. M. Lepădătescu au avut un ecou mai larg, ele au îngăduit formarea unor concepte ale dreptului public pe filonul celor din perioada interbelică, chiar dacă formulările au fost tributare noțiunilor consacrate de «legislația socialistă».

[4] *I. Muraru*, op. cit., p. 8.

putea fi contestat că legea fundamentală din 1965 prelua reglementarea, la cel mai înalt nivel juridic, a răspunderii organelor de stat pentru pagubele cauzate prin emiterea de acte ilegale care, până în acel moment, „se realiza, desigur, în cazurile şi condiţiile prevăzute de lege, pe căile dreptului civil"[1]. Pe această linie de idei, autorul a ajuns la concluzia după care art. 35 din fosta Constituţie devenise dreptul comun nu numai pentru răspunderea reglementată prin art. 103 alin. (3) şi Legea nr. 1/1967, ci pentru întreaga răspundere a organelor statului pentru vătămările ce le-ar produce cetăţenilor prin actele lor ilegale. Prin urmare, în baza acestui curent de gândire, normele care reglementau răspunderea patrimonială a organelor administraţiei de stat erau preponderent norme ale dreptului administrativ, Legea nr. 1/1967 fiind, în mod preponderent, izvor al dreptului administrativ[2]. Este motivul pentru care am calificat această răspundere patrimonială a organelor administraţiei de stat ca o formă a răspunderii în dreptul administrativ – răspunderea administrativ-patrimonială[3].

§ 3. Orientări ale doctrinei şi jurisprudenţei franceze actuale[4]

807. Observăm, înainte de toate, că autorii preferă pur şi simplu terminologia **responsabilitate administrativă** (*la responsabilité administrative*) în locul formulării tradiţionale, **responsabilitatea administraţiei** (*la responsabilité de l'Administration*)[5]. Formularea nu este întâmplătoare, ea vine pe un filon de gândire din literatura franceză postbelică[6], după

---

[1] „A continua să spunem – remarca autorul în continuare – că această răspundere rămâne o variantă a răspunderii civile pentru prejudicii, înseamnă să afirmăm că reglementarea de către Constituţie a unor relaţii, care în mare măsură erau de drept civil, ar fi fără consecinţe juridice" (*I. Muraru*, loc. cit.).

[2] În cadrul acestei ultime teze se desprind două orientări: una, care consideră că Legea nr. 1/1967 nu a urmărit să consacre un sistem al răspunderii organelor administraţiei de stat bazat pe culpa individuală şi cealaltă, care susţine că răspunderea reglementată de Legea nr. 1/1967 are la bază condiţia culpei (*R.N. Petrescu*, op. cit., 2004, p. 539 şi lucrările acolo citate).

[3] *A. Iorgovan*, Drept administrativ (1989), p. 210. În acelaşi sens, *I. Iovănaş* a calificat această instituţie ca fiind o „instituţie autonomă, specifică dreptului administrativ" (Drept administrativ, p. 343).

[4] În redactarea acestui paragraf am avut în vedere îndeosebi ediţia a 14-a din 1992 a cursului prof. Jean Rivero, elaborată împreună cu prof. Jean Waline. Pentru a facilita înţelegerea concepţiei de ansamblu în care este plasată problematica răspunderii administraţiei, menţionăm următoarele elemente de structură ale lucrării: un capitol preliminar şi trei părţi: 1) Datele juridice fundamentale ale acţiunii administrative; 2) Organizarea administrativă; 3) Formele acţiunii administrative, iar Responsabilitatea administrativă este ultimul titlu (al cincilea) din cadrul primei părţi (alături de Teoria generală a persoanelor publice; Reguli de drept; Actele administraţiei; Jurisdicţia administrativă). În cele cinci capitole ale titlului consacrat răspunderii se analizează, în ordine: 1) Principiile generale şi evoluţia lor; 2) Condiţiile responsabilităţii persoanelor publice; 3) Repararea pagubelor; 4) Responsabilitatea agenţilor pentru faptele personale şi raporturile acestora cu responsabilitatea persoanelor publice; 5) Câmpul de aplicare a regimului dreptului comun asupra responsabilităţii administrative.

[5] În unele lucrări se preferă formula La responsabilité de l'Administration et de ses agents (*G. Vedel, P. Delvolvé*, Droit administratif..., op. cit, p. 446 şi urm.).

[6] Ne referim, în primul rând, la tratatul prof. André de Laubadère, în care noţiunea cu cea mai mare sferă este tot la responsabilité administrative. Cu privire la titularul responsabilităţii, autorul aminteşte cele trei soluţii posibile: 1) funcţionarul care a săvârşit fapta este responsabil cu propriul său patrimoniu, fiind sistemul anglo-saxon; 2) persoanele publice sunt întotdeauna responsabile de acţiunea agenţilor şi de funcţionarea serviciilor publice; 3) responsabilitatea incumbă, de la caz la caz, fie funcţionarului, fie persoanei publice, victima se adresează împotriva unuia sau altuia, în funcţie de condiţiile în care este provocată paguba (*André de Laubadère* Traité de droit administratif, vol. I, 6ème éd., Paris, 1973, p. 652).

care administrația, la fel ca toate activitățile, poate fi generatoare de pagube, iar cel mai adesea aceste pagube pun în cauză mijloace publice. De aici două întrebări foarte simple: victimele pot obține repararea acestor pagube? Dacă da, în ce condiții? Fără alte dezvoltări, se trage, pur și simplu, concluzia în sensul că răspunsul la cele două întrebări formează obiectul **răspunderii administrației**, fiind problemele responsabilității în dreptul administrativ.

Profesorul André de Laubadčre reține următoarele trăsături pentru regimul juridic al responsabilității în dreptul administrativ francez: 1) din punctul de vedere al izvoarelor, este un regim preponderent jurisprudențial[1]; 2) coexistența unei responsabilități a funcționarului cu o responsabilitate a administrației[2]; 3) lărgirea progresivă a responsabilității administrației[3], grație jurisprudenței.

Dreptul pozitiv francez consacră, așadar, după două sute de ani de practică jurisprudențială a Consiliului de Stat și a Tribunalului de Conflicte, existența unei răspunderi personale a agentului pentru faptele sale personale și a unei răspunderi a persoanelor publice în unul și același caz. Aceste două forme de răspundere nu se exclud reciproc, dimpotrivă, ele au apărut ca o garanție a reparării prejudiciului particularului, a drepturilor sale. În felul acesta, și soluționarea litigiilor de către instanțele de contencios administrativ dobândește semnificația unei garanții de drept public a drepturilor cetățeanului.

808. De altfel, problema regimului juridic al responsabilității este în continuare controversată, fiind un aspect particular al dreptului aplicabil administrației publice din Franța de la sfârșitul secolului XX.

Decizia Blanco a impus din ce în ce mai mult teza după care responsabilitatea statului este o responsabilitate autonomă, derogatorie de la dreptul comun, care s-a extins și la responsabilitatea comunelor[4] sau departamentelor[5], dar evoluția postbelică a dreptului a impus unele nuanțări. Autorii francezi vorbesc de două restricții importante. Pe de o parte, dreptul comun conține regulile aplicabile responsabilității persoanelor publice pentru gestionarea domeniului privat, respectiv litigiilor referitoare la întreprinderile publice industriale și comerciale. Pe de altă parte, sistemul responsabilității administrative, când se perfecționează, se raportează tot la regulile de fond ale responsabilității private. Autonomia subzistă; regulile Codului civil

---

[1] *J. Rivero, J. Waline*, op. cit., p. 225.

[2] „Dacă există, cum vom vedea, diverse regimuri legislative ale responsabilității persoanelor publice, teoria generală a fost construită pe jurisprudența Consiliului de Stat și a Tribunalului de Conflicte; ea constituie ecoul celor mai tipice și remarcabile opera pretoriene" (*A. de Laubadčre*, op. cit., p. 53).

[3] În optica autorului, această extensie progresivă se face: a) în raporturile dintre responsabilitatea funcționarilor și responsabilitatea persoanelor publice; b) în cadrul regimului responsabilității persoanelor publice, adică al condițiilor care au fost în trecut foarte stricte, iar astăzi au devenit foarte largi. Tocmai de aceea, în lucrare, pe titluri separate, se analizează ca dimensiuni ale răspunderii administrative: 1) responsabilitatea personală a funcționarilor și cumulul acesteia cu responsabilitatea administrației și 2) responsabilitatea administrației.

Observăm că, în optica autorului, responsabilitatea administrației este o specie a responsabilității administrative, o formă a răspunderii în dreptul administrativ francez, analizând următoarele probleme: conceptul de faptă producătoare de prejudicii; răspunderea pentru fapte; răspunderea pentru faptă sau pentru risc; funcția publică, cauză a pagubei; soluționarea litigiilor (p. 677-726).

[4] În baza unei decizii din 6 februarie 1903.

[5] În baza unei decizii a Tribunalului de Conflicte din 29 februarie 1908.

interpretate de jurisprudența judiciară rămân străine responsabilității persoanelor publice, dar **originalitatea** este fortuit atenuată; «regulile proprii» ale deciziei Blanco tind a semăna cu regulile dreptului comun[1].

809. Prin acțiunea jurisprudenței se dezvoltă un proces de extensie continuă a responsabilității, sub influența următorilor factori convergenți: dezvoltarea activităților publice, dezvoltarea ideilor de egalitate și solidaritate, extensia responsabilității private legată de generalizarea asigurărilor[2]. Autorii la care ne referim identifică patru direcții ale acestei extensii: a) terenul inițial al responsabilității pentru fapte de serviciu; b) dezvoltarea paralelă a unei responsabilități a administrației în afară de orice greșeală; c) regulile de despăgubire și metodele de evaluare a pagubelor evoluează în sensul favorabil victimelor; d) transformarea profundă a raporturilor dintre răspunderea personală a agentului și responsabilitatea administrației, în sensul că fapta personală a agentului tinde să angajeze, alături de responsabilitatea sa proprie, responsabilitatea administrației[3].

§ 4. Principii constituționale actuale cu privire la răspunderea statului pentru pagube

1. Principii ale Constituțiilor din Europa occidentală

810. Constituțiile occidentale, sub aspectul răspunderii statului (funcționarilor), se clasifică în trei categorii: 1) Constituții care nu conțin reglementări speciale (Norvegia, Suedia, Franța); b) Constituții care se limitează să consacre doar principii cardinale ale instituției răspunderii statului (funcționarilor) pentru daune, făcând trimitere la lege (Italia, Germania, Elveția, Olanda, Finlanda, Belgia etc.) și c) Constituții care conțin reglementări și cu privire la regimul juridic al răspunderii patrimoniale a statului (funcționarilor) (Austria, Turcia, Portugalia)[4].

811. Constituțiile care conțin reglementări în această materie, sub aspectul soluției juridice consacrate, se pot grupa, după părerea noastră, în patru categorii: a) Constituții care consacră principiul răspunderii funcționarilor (salariaților) (art. 118 din Constituția Finlandei; art. 31 din Constituția Belgiei etc.)[5]; b) Constituții care consacră principiul răspunderii statului,

---

[1] *J. Rivero, J. Waline*, op. cit., p. 230, unde se face trimitere, între altele, la: Cornu, Etude comparée de la responsabilité en droit public et en droit privé, thèse, Paris, 1951; Dubois, La théorie de l'abus de la jurisprudence administrative, 1962.

[2] *J. Rivero, J. Waline*, loc. cit.

[3] Idem, p. 231.

[4] Într-o formulare mai sintetică, vom vorbi despre Constituții care: a) nu conțin nici un fel de norme cu privire la răspunderea materială a statului; b) conțin numai norme cu valoare de principii și c) conțin și norme de detaliu. Majoritatea constituțiilor care intră în cea de-a doua categorie, în care se înscrie și Constituția României din 1991, cum vom arăta.

[5] Astfel, în Constituția Belgiei (după revizuirea substanțială din 1993) se arată că „Nici o autorizație prealabilă nu este necesară pentru a exercita presiuni contra funcționarilor publici, pentru faptele lor de administrație, în afară de ceea ce este statuat cu privire la miniștri și membrii guvernelor Comunităților și Regiunilor" (art. 31), iar în Constituția Elveției, foarte sintetic, se precizează că „Federația este responsabilă pentru prejudiciile cauzate în mod ilegal de către organele sale în exercițiul activităților lor oficiale (art. 146). Potrivit art. 118 din Constituția Finlandei, „Orice funcționar este răspunzător pentru legalitatea acțiunilor

respectiv al unităților administrativ-teritoriale și ale celorlalte persoane de drept public (ex. art. 146 din Constituția Elveției; art. 28 din Constituția Italiei; art. 34 din Constituția Germaniei; art. 23 din Constituția Austriei; art. 40 din Constituția Turciei; art. 106 din Constituția Spaniei etc.); c) Constituții care consacră principiul răspunderii solidare a statului și funcționarilor (art. 22 din Constituția Portugaliei) și d) Constituții care consacră principiul acțiunii în justiție, potrivit dreptului comun (ex. art. 17 din Constituția Olandei etc.).

812. Se poate observa că „spiritul Revoluției franceze" – **răspunderea funcționarilor publici** – este prezent în Constituțiile care au fost adoptate în secolul XIX (Constituția Belgiei în 1831) sau la începutul secolului XX (Constituția Finlandei în 1919[1)]), pe când spiritul Deciziei Blanco este prezent în Constituțiile adoptate după cel de-al doilea război mondial (Constituția Italiei în 1947; Constituția Germaniei în 1949; Constituția Spaniei în 1978; Constituția Elveției din 1999[2)] etc.).

Schimbarea fundamentală a jurisprudenței Consiliului de Stat francez de la finele secolului XIX nu a putut rămâne fără consecințe în reglementările constituționale din celelalte țări ale Europei occidentale continentale, valul constituțional de la mijlocul secolului XX fiind «guvernat», în mod categoric, de principiul „răspunderii civile a statului".

Reglementările sunt, totuși, destul de nuanțate, în unele Constituții răspunderea statului intervine atât pentru activitatea administrativă a funcționarului, cât și pentru fapta producătoare de prejudicii[3)], pe când alte Constituții reglementează răspunderea statului numai pentru prejudicii[4)]. Potrivit regulilor statornicite de Constituția Spaniei, de pildă, răspunderea administrației „pentru orice pagubă adusă bunurilor sau drepturilor particularilor" intervine numai

---

[1)] Precizăm că, din anul 2000, Finlanda are o nouă lege fundamentală, acesta înlocuind Constituția din 1919. Noua Constituție menține însă, cu unele mici ajustări, principiul răspunderii funcționarilor publici, consacrat prin Constituția din 1919. Mai adăugăm că, în prezenta ediție a Tratatului, facem referire la prevederile Constituției din 2000.

[2)] Constituția Elveției a fost adoptată în 1999 și a intrat în vigoare la 1 ianuarie 2000, înlocuind Constituția din 1874, care, spre deosebire de noua lege fundamentală, consacra principiul răspunderii funcționarilor (salariaților). Astfel, art. 117 din Constituția din 1874 prevedea că „Funcționarii Confederației sunt responsabili de gestiunea lor", urmând ca o lege federală să determine „ceea ce ține de această responsabilitate".

[3)] Exemplificăm prin Constituția Germaniei: „Dacă o persoană, în exercitarea funcției publice care i-a fost încredințată încalcă obligațiile care îi revin în această funcție față de altă persoană, răspunderea revine în principiu statului sau organismului în serviciul căruia se află. Dacă încălcarea s-a făcut intenționat sau dacă este vorba de gravă neglijență, se poate face recurs și împotriva persoanei care deține funcția publică. În cazul unei acțiuni vizând plata unor despăgubiri și a unui recurs, calea judiciară nu trebuie exclusă" (art. 34).

În acest sens, poate fi citat și art. 23 alin. (1) din Constituția Austriei, unde, fără distincție, se consacră principiul după care federația, landurile, districtele, comunele și alte instituții de drept public sunt răspunzătoare de daunele cauzate oricui de persoanele care au acționat ca organe ale acestora, fiind vorba de răspunderea pentru nerespectarea legilor de către funcționari sau, după caz, pentru „un comportament necorespunzător".

[4)] Avem în vedere Constituția Italiei, care consacră o răspundere personală a funcționarilor, sub aspect penal și administrativ, respectiv o răspundere civilă a statului. Se poate spune, la o analiză a textului, că este consacrată și o răspundere civilă personală a funcționarilor, dar răspunderea civilă se extinde și asupra statului, putându-se discuta dacă nu cumva Italia ar trebui plasată în categoria țărilor care reglementează o răspundere solidară. Textul în discuție este următorul: „Funcționarii și salariații statului și ai organismelor publice sunt direct răspunzători de actele săvârșite prin violarea unui drept oarecare conform legilor penale, civile și administrative. În aceste cazuri, răspunderea civilă se extinde asupra statului și organismelor publice" (art. 28).

dacă „aceste pagube sunt consecința funcționării serviciilor publice" [art. 106 alin. (2)], iar potrivit regulilor statornicite de Constituția Turciei, „statul își rezervă dreptul la recurs împotriva funcționarilor responsabili" [art. 40 alin. (2) teza finală].

813. Răspunderea solidară a statului (celorlalte instituții publice) **cu funcționarii** (agenții), potrivit Constituției Portugaliei, intervine pentru: a) acțiuni sau omisiuni în exercitarea funcțiilor publice; b) exercitări ale funcției publice din care rezultă violări ale drepturilor, libertăților și garanțiilor și c) exercitări ale funcției publice din care rezultă daune pentru alții. De asemenea, se prevede posibilitatea unei acțiuni în regres: „Legea reglementează termenii în care statul și celelalte instituții publice au dreptul de regres împotriva titularilor organelor sale, a funcționarilor și agenților" [art. 271 alin. (4)].

Cât privește **locul în care sunt cuprinse** textele prin care se consacră regulile răspunderii pentru prejudiciile cauzate, întâlnim următoarele soluții tehnice: 1) exclusiv în partea generală a Constituției (ex. Austria); 2) exclusiv în partea consacrată drepturilor și libertăților fundamentale (ex. Italia, Belgia); 3) în partea consacrată drepturilor și în partea consacrată autorităților publice (ex. Portugalia, Turcia); 4) exclusiv în partea consacrată autorităților publice (ex. Spania, Germania, Finlanda, Olanda etc.); 5) în partea finală (ex. Elveția).

Distinct de acest aspect, trebuie să reține că, în unele Constituții se face referire expresă la ideea de **răspundere administrativă** (ex. Constituția Germaniei, Constituția Portugaliei) sau la ideea de **contencios administrativ judiciar** (ex. Constituția Spaniei). De altfel, multe Constituții din cele citate reglementează instanțe paralele de contencios administrativ, ce au ca organ de vârf Curtea Administrativă (Curtea Administrativă Federală, după caz).

2. Principiile Constituției României din 1991, revizuită și republicată în 2003

814. După părerea noastră, intră, direct sau indirect, în discuție următoarele texte ale Constituției: art. 1 alin. (3); art. 16; art. 20; art. 21; art. 44; art. 52; art. 53; art. 73 alin. (3) lit. j) și k); art. 10 alin. (2); art. 117; art. 121 alin. (2); art. 122 alin. (2); art. 123 alin. (5); art. 124; art. 126; art. 146 lit. d). Din coroborarea acestor dispoziții reiese că cetățeanul român are un drept fundamental – dreptul la reparații pentru pagubele cauzate prin actele administrative ale autorităților publice, respectiv prin tăcerea sau întârzierea autorităților publice față de cererea sa. Logic, trebuie admis că la acest drept al cetățeanului există o obligație corespunzătoare a statului, precum și a celorlalte autorități publice.

815. Legiuitorul constituant s-a ferit să spună expres acest lucru, el s-a mulțumit să prevadă elementele de conținut ale **dreptului la reparații**, lăsând posibilitatea ca, prin lege organică, să se stabilească „condițiile și limitele exercitării acestuia" [art. 52 alin. (2)], ceea ce poate însemna: 1) o acțiune numai împotriva autorității publice; 2) o acțiune numai împotriva funcționarului sau 3) o acțiune concomitentă împotriva autorității publice și împotriva funcționarului. Față de exigențele de principiu ale art. 1 alin. (3), care obligă la finalizarea instituțiilor de ordin constituțional, prin legi organice, ce conțin cele mai mari garanții posibile pentru drepturile omului, este firesc ca legea contenciosului administrativ să fie axată pe ultima soluție[1].

[1] De altfel, această soluție a fost consacrată prin Legea nr. 29/1990 privind contenciosul administrativ, iar noua lege a contenciosului administrativ menține această formulă, împărtășită și de jurisprudența administrativă (*D. Apostol Tofan,* op. cit., vol. II, 2004, p. 257).

Numai reglementând o acțiune în daune contra statului (autorități publice), precum și contra funcționarului considerat vinovat de prejudiciu, Legea contenciosului administrativ, în opinia noastră, se înscrie în sfera principiilor Constituției.

816. Este în afară de orice îndoială că această lege organică nu poate fi decât legea specială prevăzută de art. 73 alin. (3) lit. k) din Constituția republicată, legea contenciosului administrativ, litigiul având la bază, cum se menționează în mod expres în alin. (1) al art. 52, «activitatea administrativă» a autorităților publice, implicit a funcționarilor publici. Prin urmare, nu s-ar putea face acțiune în contenciosul administrativ pentru repararea unei pagube care a fost creată de o autoritate publică prin nerespectarea obligațiilor ce și le-a asumat într-un contract civil, ca persoană juridică de drept privat[1)].

Față de complexitatea formelor prin care se concretizează activitatea administrativă, suntem de părere că expresia «**act administrativ**» din cuprinsul art. 52 alin. (1) al Constituției trebuie interpretată într-un sens larg, legiuitorul constituant având în vedere, cum este și firesc, toate actele juridice prin care se realizează activitatea de natură administrativă, în regim de drept public, deci și **contractele administrative**[2)].

De asemenea, se impune în mod categoric principiul după care contenciosul administrativ, inclusiv contenciosul pentru repararea pagubelor create de autoritățile publice prin acte emise în virtutea capacității de drept public (ca persoane de drept public), nu poate fi decât al instanțelor judecătorești, deci un contencios judiciar, conturându-se și ideea unor instanțe specializate de contencios administrativ, dar în sistemul Înaltei Curți de Casație și Justiție[3)].

[1)] În acest sens, într-o lucrare recentă, se precizează că „problema răspunderii administrativ-patrimoniale se pune numai în cazurile în care s-a produs un prejudiciu material sau moral prin acte sau activități ale unei autorități publice, în calitatea lor de persoane juridice de drept public, prin aceasta deosebindu-se de fapt, în esență, răspunderea administrativ-patrimonială de răspunderea civilă, care este rezultatul activității culpabile a unei persoane fizice sau juridice de drept civil, deci de drept privat" (*D. Apostol Tofan*, op. cit., vol. II, 2004, p. 257).

[2)] În sensul interpretării date de noi este și Noua lege a contenciosului administrativ care, la art. 2 alin. (1) lit. c), după ce definește actul administrativ unilateral tipic, asimilează acestuia și anumite contracte administrative, expres nominalizate (*A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului administrativ..., op. cit., p. 283-284). Se observă așadar că Legea nr. 554/2004 consacră sensul larg al noțiunii de act administrativ și nu sensul restrâns (noțiunea de act administrativ unilateral), utilizat, în mod tradițional, ceea ce determină interpretarea în mod corespunzător a semnificației art. 52 alin. (1) din Constituția republicată (*D. Apostol Tofan*, op. cit., vol. II, 2004, p. 297).

[3)] Pentru această concluzie pledează interpretarea sistematică a textelor din Constituție citate mai sus, interpretare ce are ca punct de plecare legătura logică dintre art. 21 și art. 52, coroborată cu legătura logică dintre art. 73 alin.(3) lit. k), art. 123 alin. (5) și art. 126. Primele două articole, cum s-a arătat și în edițiile anterioare, scot în evidență garantarea „prin justiție, a dreptului celui vătămat de autoritatea publică", iar ultimele trei conduc la concluzia după care justiția, în sistemul unic al Înaltei Curți de Casație și Justiție, trebuie să cuprindă și „instanțe de contencios administrativ". În acest sens, trebuie reținut, în primul rând, art. 126 din Constituția republicată care, la alin. (5), consacră posibilitatea înființării, prin lege organică, a unor instanțe specializate în anumite domenii, în timp ce alin. (6) garantează „controlul judecătoresc al actelor administrative pe calea contenciosului administrativ". De asemenea, textul alin. (5) al art. 123 este cât se poate de limpede în acest sens: „Prefectul poate ataca, în fața instanței de contencios administrativ, un act al consiliului județean, al celui local...". Ar fi absurd să se interpreteze că asemenea instanțe specializate trebuie înființate numai pentru judecarea litigiilor care privesc autoritățile locale. În art. 73 alin. (3) lit. k) se face vorbire despre legea organică a contenciosului administrativ, și nu a contenciosului administrativ local, ori unde legea nu distinge, nu putem distinge nici noi. Apoi, cum s-ar putea justifica, față de principiul egalității în drepturi, consacrat de art. 16, că împotriva actelor autorităților administrației publice locale se poate face o plângere la instanțe judecătorești specializate, la instanțele de contencios administrativ, dar nu se poate face această plângere împotriva actelor Guvernului, a ministerelor etc.

817. Dacă ne raportăm la atribuțiile Curții Constituționale, vom constata că, spre deosebire de alte Constituții (ex. Austria), și litigiile privind neconstituționalitatea actelor administrative normative, cu excepția ordonanțelor Guvernului, prin eliminare, sunt tot de competența instanțelor de contencios administrativ[1].

Legiuitorul nostru constituant reglementează, însă, în mod expres, o răspundere patrimonială a statului, adevărat, potrivit legii, *pentru* prejudiciile cauzate prin erorile judiciare" [art. 52 alin. (3)][2]. Trimiterea la lege poate avea semnificația unei legi speciale, dar poate avea și semnificația dreptului comun, Constituția îngăduind ambele posibilități.

Cât privește răspunderea patrimonială a statului pentru prejudiciile cauzate „*printr*-un act administrativ sau prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri", față de cele precizate mai sus, reținem că este vorba de o lege specială – Legea contenciosului administrativ, cu soluții, evident, derogatorii de la dreptul comun. Nimic nu oprește, dimpotrivă, ca dispoziții de acest gen să fie cuprinse și în Legea privind Statutul funcționarilor publici, în diferite legi privind Statute profesionale sau disciplinare, în Legea privind răspunderea ministerială, respectiv în legi privind organizarea și funcționarea diferitelor autorități publice, în ceea ce privește obligația și răspunderea funcționarilor publici (inclusiv cu rang de demnitari)[3].

818. În concluzie, putem reține următoarele principii constituționale ale răspunderii statului (funcționarilor) pentru daunele create:

a) **răspunderea patrimonială exclusivă a statului** pentru prejudiciile cauzate prin orice erori judiciare (cu posibilitatea unei acțiuni în regres a statului împotriva magistraților care și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență)[4];

b) **răspunderea patrimonială a autorităților publice** pentru pagubele cauzate prin acte administrative sau prin nesoluționarea în termen legal a unei cereri, cu posibilitatea introducerii în cauză și a funcționarului vinovat de încălcarea legii;

---

[1] Vezi și Decizia nr. 37 din 6.07.1993 a Curții Constituționale, (M. Of., nr. 215 din 1 septembrie 1993).

[2] Precizăm că, până la revizuirea din 2003, această formă de răspundere patrimonială a statului era prevăzută exclusiv pentru erorile judiciare săvârșite în procesele penale [art. 48 alin. (3) din Constituția din 1991, în forma inițială]. În urma revizuirii constituționale, pe lângă faptul că această răspundere a fost extinsă la toate erorile judiciare, fără excepție, în plus, se consacră expres și răspunderea patrimonială a magistraților care și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență (*D. Apostol Tofan*, op. cit., vol. II, 2004, p. 257).

[3] În Constituție se vorbește numai despre răspunderea politică a Guvernului (și a fiecărui membru în parte), respectiv despre răspunderea penală a membrilor Guvernului (art. 109), rămânând să admitem că răspunderea patrimonială pentru pagubele cauzate se va declanșa după cum aceasta este urmarea angajării unei răspunderi politice, respectiv a uneia penale. În prima situație își vor găsi aplicarea principiile răspunderii patrimoniale din Legea contenciosului administrativ, membrii Guvernului au acționat în realizarea prerogativelor de putere ale unei autorități publice, iar în situația a doua se vor aplica dispozițiile dreptului comun. Desigur, aceste probleme trebuie să fie reglementate în mod expres într-o viitoare lege a responsabilității ministeriale. Oricum, obligarea Guvernului sau a unui membru al Guvernului la repararea unei pagube ce a fost cauzată unei persoane se poate face de către instanța de contencios administrativ în mod independent de existența unei răspunderi politice. În practică, se poate ca abia o răspundere administrativ-patrimonială, deci o instituție de drept administrativ, să fie un motiv pentru o răspundere politică, adică de drept constituțional.

[4] Vezi în același sens *D. Apostol Tofan*, op. cit., vol. II, 2004, p. 257-258; *M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, Constituția României revizuită, op. cit., p. 107-108.

c) **răspunderea patrimonială solidară a autorităților administrației publice și a funcționarilor** pentru pagubele cauzate domeniului public ori ca urmare a proastei funcționări a serviciilor publice;

d) **răspunderea patrimonială exclusivă a autorităților administrației publice** pentru limitele serviciului public.

§ 5. Condițiile răspunderii patrimoniale

1. Formele răspunderii patrimoniale a statului și sfera condițiilor acestor forme

819. Opiniile diferite asupra naturii răspunderii patrimoniale a organelor administrației de publice pentru pagubele cauzate prin actele lor ilegale au determinat, firesc, și teoretizarea mai multor categorii de condiții. Nuanțarea acestora s-a făcut și după poziția adoptată de un doctrinar sau altul asupra caracterului răspunderii (răspunderea **obiectivă**[1] și răspunderea **subiectivă**, bazată pe culpă).

În lucrarea din 1989, în consonanță cu tezele dominante din doctrina juridică, elaborate pe baza Legii contenciosului administrativ din 1967, am analizat următoarele patru condiții: a) ilegalitatea actului administrativ; b) prejudiciul; c) legătura cauzală între actul administrativ ilegal și prejudiciu; d) culpa organului administrativ[2].

Față de noile principii constituționale evocate mai sus, se impune, fără putință de tăgadă, reconsiderarea acestei teorii, reconsiderare reclamată și de noile fundamente ale contenciosului administrativ. Cum s-a văzut, identificăm mai multe categorii de răspunderi cu caracter patrimonial, ce au la bază pagube create prin acte de putere: 1) răspunderea statului pentru prejudiciile create prin erorile judiciare; 2) răspunderea autorităților publice pentru pagubele create prin acte administrative (exprese sau implicite)[3]; 3) răspunderea pentru pagubele create prin contracte administrative, în cazul administrării domeniului public ori al prestării serviciilor publice; 4) răspunderea autorităților administrației publice pentru limitele serviciului public.

820. Prin urmare, răspunderea statului pentru erorile judiciare este greu de calificat ca fiind o răspundere pentru culpă, în sensul clasic al termenului; în spatele acestei „răspunderi patrimoniale" se găsește o eroare judiciară, care poate să fi fost săvârșită de magistrați cu mari calități morale și profesionale. Este, aici, o temă amplu dezbătută în lumea contemporană, nu cu mult timp, în Italia s-a organizat un referendum. Unele teorii exacerbează culpa și,

---

[1] Într-o formulare sintetică se arată că răspunderea obiectivă „se angajează în absența oricărui fapt culpabil, este o răspundere datorată prejudiciului cauzat" (*R.N. Petrescu*, op. cit., 2004, p. 544).

[2] *A. Iorgovan*, Drept administrativ (1989), p. 211-14. În același sens, *I. Iovănaș*, Drept administrativ..., op. cit., p. 335-340.

[3] Într-o încercare de definire a răspunderii administrativ-patrimoniale, un autor reține numai această formă de răspundere, considerând că celelalte categorii de răspundere patrimonială nu fac obiectul studiului dreptului administrativ întrucât în aceste cazuri se aplică regulile dreptului comun. Prin urmare, răspunderea administrativă patrimonială este definită ca fiind „acea formă a răspunderii juridice care constă în obligarea statului sau, după caz, a unităților administrativ-teritoriale la repararea pagubelor cauzate particularilor printr-un act administrativ ilegal sau prin refuzul nejustificat al administrației publice de a rezolva o cerere privitoare la un drept recunoscut de lege sau la un interes legitim" (*A. Trăilescu*, op. cit., 2002, p. 366-367).

implicit, răspunderea magistraților, iar alte teorii pun accent pe răspunderea statului, întrucât actul de justiție este un serviciu public organizat de stat, eroarea judiciară apărând ca o limită inerentă acestui serviciu public. Se poate spune că, în acest caz, suntem mai aproape de o **răspundere obiectivă**, decât de o **răspundere pentru culpă**[1], deși, cum vom arăta, fie și o **culpă generală** există.

De fapt, în acest caz, răspunderea statului «operează» în virtutea textului constituțional, ea intervine imediat, dacă s-a făcut dovada erorii judiciare. Persoana fizică în cauză nu mai are altceva de făcut decât să-și formuleze cuantumul pretențiilor, ținând seama de criteriile stabilite de lege, la care face trimitere însuși textul constituțional.

Dacă este să identificăm condițiile acestei forme de răspundere patrimonială a statului, vom reține: a) existența unei hotărâri judecătorești prin care se soluționează un litigiu în mod definitiv și irevocabil[2]; b) existența unei hotărâri judecătorești, dată în urma exercitării căilor extraordinare de atac, prin care se constată eroarea judiciară; c) formularea, potrivit legii, de către persoana vătămată, a pretențiilor pentru repararea daunelor materiale și morale.

821. Este de la sine înțeles că aceste condiții trebuie îndeplinite cumulativ. Singura problemă pe care o are de rezolvat instanța, după ce constată că sunt întrunite condițiile «a» și «b», o reprezintă evaluarea pretențiilor persoanei fizice în cauză, în funcție de criteriile stabilite de lege. Față de cele deja menționate, în lumina noilor prevederi constituționale și legale, se mai impun câteva precizări. Astfel, înainte de revizuirea din 2003, nu exista un text constituțional care să consacre în mod expres răspunderea patrimonială a magistraților. După revizuire, art. 48 alin. (3), devenit art. 52 alin (3) din Constituția republicată, pe lângă faptul că extinde răspunderea patrimonială a statului la orice fel de erori judiciare, consacră expres răspunderea patrimonială a magistraților care și-au exercitat funcția cu rea-credință sau gravă neglijență. Această dispoziție constituțională este dezvoltată prin art. 94 din Legea nr. 303/2004 privind statutul magistraților[3], care la alin. (3) prevede că, „Cazurile în care persoana vătămată are dreptul la repararea prejudiciilor cauzate **prin erori judiciare** săvârșite în procesele penale sunt stabilite de Codul de procedură penală"[4], iar potrivit alin. (4), „Dreptul persoanei vătămate

---

[1] De aici nu trebuie înțeles că magistrații care au dat soluția greșit sunt în afara oricărei răspunderi juridice. Este adevărat, judecătorii sunt independenți și se supun numai legii, fiind, totodată inamovibili, dar toate acestea nu echivalează cu exonerarea de răspundere. În definitiv, o eroare judiciară este o soluție contrară legii, iar judecătorii, potrivit art. 124 alin. (3) din Constituție, „se supun legii". O dată ce eroarea a fost stabilită, după părerea noastră, judecătorii în cauză sunt pasibili de răspundere disciplinară în fața Consiliului Superior al Magistraturii, caz în care ministrul justiției, președintele Înaltei Curți de Casație și Justiție și procurorul general al Parchetului de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție nu au drept de vot [art. 134 alin. (2) din Constituția republicată]. De asemenea, dezvoltându-se argumentele evocate anterior, într-un studiu, se susține ideea existenței unei răspunderi civile (patrimoniale) a magistraților pentru faptele săvârșite cu vinovăție în exercitarea atribuțiilor lor, făcându-se precizarea că este vorba de fapt despre o răspundere patrimonială de drept public (*C.-L. Popescu*, Regresul statului împotriva persoanelor vinovate de obligarea sa la plata satisfacției echitabile prin hotărâri ale Curții Europene a Drepturilor Omului, în Dreptul, nr. 9/2002, p. 53-54).

[2] Vezi în acest sens și *V. Vedinaș*, op. cit., 2004, p. 186.

[3] M. Of., nr. 576 din 29 iunie 2004, modificată prin Legea nr. 247/2005 (M. Of., nr. 653 din 22 iulie 2005).

[4] Este vorba despre art. 504-507 C. proc. pen., așa cum au fost acestea modificate prin Legea nr. 281/2003 privind modificarea și completarea Codului de procedură penală și a unor legi speciale (M. Of., nr. 468 din 1 iulie 2003).

la repararea **prejudiciilor materiale** cauzate prin erorile judiciare săvârşite în alte procese decât cele penale nu se va putea exercita decât în cazul în care s-a stabilit, în prealabil, printr-o hotărâre definitivă, răspunderea penală sau disciplinară, după caz, a judecătorului sau procurorului pentru o faptă săvârşită în cursul judecăţii procesului şi dacă această faptă este de natură să determine o eroare judiciară"[1]. În continuare, alin. (5) al art. 94 prevede exonerarea statului de răspundere în situaţia în care persoana vătămată „în cursul procesului, a contribuit în orice mod la săvârşirea erorii judiciare de către judecător sau procuror", iar alin. (6) consacră posibilitatea persoanei vătămate de a se îndrepta cu acţiune exclusiv „împotriva statului, reprezentat prin Ministerul Finanţelor Publice". În sfârşit, potrivit alin. (7) „După ce prejudiciul a fost acoperit de către stat, în temeiul hotărârii irevocabile date cu respectarea prevederilor alin. (6), statul se poate îndrepta cu o acţiune în despăgubiri împotriva judecătorului sau procurorului care, cu rea-credinţă sau gravă neglijenţă, a săvârşit eroarea judiciară cauzatoare de prejudicii".

822. Cât priveşte răspunderea autorităţilor administraţiei publice pentru limitele serviciului public[2], de asemenea, ne aflăm în prezenţa unei răspunderi obiective, ca să respectăm o terminologie consacrată[3]. Cel care a suferit paguba nu este ţinut să dovedească o culpă a administraţiei sau, după caz, a funcţionarului; el trebuie să convingă instanţa de contencios administrativ că paguba pe care a suferit-o are drept cauză o defecţiune inerentă, o limită de structură a serviciului public. Am putea formula următoarele condiţii, în cazul acestei răspunderi: a) existenţa unui serviciu public care, prin natura sa, conţine riscul producerii anumitor pagube pentru cetăţeni; b) existenţa unui prejudiciu material al unei persoane fizice sau juridice; c) legătura cauzală între riscul (limita) serviciului public şi paguba persoanei fizice sau, după caz, a persoanei juridice[4].

---

[1] Două observaţii se impun în legătură cu acest text legal. Pe de o parte, cel puţin la prima vedere, dispoziţia în cauză pare să aibă în vedere exclusiv repararea prejudiciilor materiale (cu excluderea daunelor de ordin moral). Pe de altă parte, exercitarea dreptului la reparaţie al persoanei vătămate este condiţionat, în mod nejustificat credem noi, de stabilirea, printr-o hotărâre definitivă, a răspunderii penale sau disciplinare a magistratului pentru o faptă săvârşită în cursul procesului. Or, din moment ce se face dovada unei erori judiciare prin care se creează prejudicii unei persoane fizice sau juridice, răspunderea patrimonială a statului ar trebui să intervină independent de stabilirea răspunderii penale sau disciplinare a magistratului. Credem că această condiţie suplimentară nu face decât să împiedice repararea rapidă şi eficace a prejudiciilor suferite de victimele erorilor judiciare, venind în contradicţie cu principiile statului de drept. De altfel, am arătat deja că este vorba despre o răspundere obiectivă a statului care poate interveni fără să fie necesară stabilirea, în prealabil, a vinovăţiei magistratului. În plus, ne întrebăm ce se va întâmpla în situaţia în care, deşi s-a făcut dovada unei erori judiciare cauzatoare de prejudicii, nu se poate stabili răspunderea penală sau disciplinară a vreunui magistrat?

[2] În doctrina juridică recentă se arată că, deşi această formă de răspundere nu are o consacrare expresă, existenţa acesteia se deduce dintr-o serie de principii constituţionale, cum ar fi principiul egalităţii tuturor în faţa legii şi a autorităţilor publice, garantarea dreptului la viaţă şi la integritate fizică şi psihică etc. (*V. Vedinaş*, op. cit., 2004, p. 186).

[3] Trebuie precizat în acest context că răspunderea obiectivă a cunoscut o dezvoltare remarcabilă îndeosebi în dreptul administrativ francez, unde poate îmbrăca, în esenţă, două forme: a) răspunderea pentru risc, care se raportează la pagubele ce au la origine lucruri periculoase, metode periculoase sau situaţii periculoase; b) răspunderea pentru încălcarea principiului egalităţii în faţa sarcinilor publice, care intervine în cazul în care prejudiciul nu are caracter accidental, situaţie contrară celor ce caracterizează răspunderea pentru risc (a se vedea *R.N. Petrescu*, op. cit., 2004, p. 544).

[4] La aceste condiţii, o autoare mai adaugă încă una, şi anume formularea pretenţiilor de către partea prejudiciată, condiţie pe care deja am menţionat-o cu prilejul analizei primei forme de răspundere obiectivă şi care, desigur, rămâne valabilă şi în situaţia de faţă (*V. Vedinaş*, op. cit., 2004, p. 186).

În celelalte două ipoteze – răspunderea autorităților publice pentru pagubele cauzate prin acte administrative, respectiv răspunderea administrației publice, precum și a funcționarilor pentru proasta funcționare a serviciilor publice (după caz, pentru păguboasa punere în valoare a domeniului public) – nu poate fi vorba decât de o răspundere bazată pe culpă. Răspunderea, în aceste cazuri. Este intim legată de contenciosul administrativ, fără însă a se suprapune. Este posibil ca acțiunea pentru repararea patrimonială „să opereze" și independent de acțiunea în anulare, dar cercetarea condițiilor răspunderii pentru paguba cauzată de un act administrativ presupus ilegal nu poate face abstracție de sfera condițiilor acțiunii în anulare însăși.

2. Condițiile răspunderii patrimoniale bazate pe culpă

823. În baza Legii nr. 29/1990, așa cum aceasta trebuia considerată a fi modificată, implicit de Constituție, am reținut următoarele condiții pentru acțiunea în contenciosul administrativ: 1) actul atacat să fie un act administrativ;) actul să vatăme un drept sau un interes recunoscut de lege; 3) actul să emane de la o autoritate publică; 4) acțiunea administrativă prealabilă; 5) introducerea acțiunii într-un termen de 30 de zile; 6) actul să fie ulterior Legii nr. 29/1990; 7) actul să nu facă parte din sfera excepțiilor[1]. Aceste condiții rămân, în esență, valabile și sub imperiul Noii legi a contenciosului administrativ, cu precizarea că termenul general pentru introducerea acțiunii este de 6 luni, iar condiția potrivit căreia actul trebuie să fie emis ulterior intrării în vigoare a legii contenciosului administrativ ar putea să nu mai fi reținută în prezent, din moment ce Legea nr. 554/2004, spre deosebire de Legea nr. 29/1990, nu conține o prevedere expresă în acest sens[2].

Plecând de la aceste condiții, în baza dreptului comun al contenciosului administrativ, ajungem la următoarele patru condiții ale răspunderii administrativ-patrimoniale: a) actul administrativ să fie ilegal; b) existența prejudiciului (material sau moral); c) raportul de cauzalitate între actul ilegal și prejudiciu; d) culpa autorității publice[3].

Ajungem, adică la condițiile tradiționale ale răspunderii administrației pentru pagubele cauzate prin acte administrative ilegale, care, într-o formulare sintetică, ar mai putea fi numite: ilegalitatea, prejudiciul, legătura cauzală și culpa[4].

824. Condiția ca actul administrativ să fie ilegal rezultă din art. 52 al Constituției republicate, precum și dintr-o serie de articole ale Legii nr. 554/2004 (art. 1, art. 7, art. 18), fiind o condiție esențială a contenciosului administrativ în ansamblul său, cum s-a arătat și în altă parte a lucrării. Acționarea în justiție a administrației publice nu se poate face decât pentru un act care se presupune a fi ilegal, instanța de judecată fiind singura competentă să se pronunțe asupra legalității sau ilegalității acestuia. De asemenea, nici acțiunea pentru repararea unui prejudiciu, care poate fi subsidiară acțiunii de anulare a actului sau acțiune de sine stătătoare, nu se poate face decât în considerațiunea unui prejudiciu creat printr-un act administrativ

---

[1] A se vedea, pe larg, *A. Iorgovan*, Tratat elementar (II), 1996, p. 187 și urm.

[2] *D. Apostol-Tofan*, op. cit., vol. II, 2004, p. 295.

[3] Precizăm că, în literatura juridică actuală, opiniile concordă, în general, cu privire la sfera și natura condițiilor ce se cer a fi întrunite pentru existența acestei forme de răspundere (a se vedea în acest sens, *A. Trăilescu*, op. cit., 2002, p. 372-373; *D. Apostol-Tofan*, op. cit., vol. II, 2004, p. 259 ; *R.N. Petrescu*, op. cit., 2004, p. 540 ; *V. Vedinaș*, op. cit., 2004, p. 187-188).

[4] În același sens, *I. Iovănaș*, Drept administrativ..., p. 335-340.

ilegal al unei autorități publice. Legiuitorul nostru a consacrat în felul acesta regula după care autoritățile publice nu răspund patrimonial decât pentru actele ilegale, adică pentru actele care au fost emise cu încălcarea condițiilor de legalitate[1)].

„Încălcarea condițiilor de legalitate", față de dispozițiile Constituției și ale Legii nr. 554/2004, trebuie interpretată într-un sens specific, într-un sens larg. Acțiunea în contenciosul administrativ este: 1) **o acțiune în anulare a actului administrativ propriu-zis**; 2) o acțiune de **a obliga autoritatea publică să emită un act administrativ** (în cazul refuzului nejustificat sau al nesoluționării în termenul legal a cererii)[2)] și 3) o acțiune de **recunoaștere a dreptului pretins sau a interesului legitim.**

Am convenit că și în ipoteza a doua suntem în prezența unui act administrativ, adică a actului administrat asimilat[3)]. Ca atare, obligarea autorității publice să emită un act administrativ semnifică o acțiune ilegală a acesteia, deci existența refuzului nejustificat. La fel, recunoașterea, prin hotărârea instanței, a dreptului pretins sau a interesului legitim, arată că autoritatea publică a acționat abuziv, încălcând legea și Constituția. În caz contrar, deci al unei acțiuni legale, instanța ar fi respins acțiunea de contencios administrativ.

Trebuie să se facă distincție între crearea de prejudicii prin acte administrative legale (ce concretizează sancțiuni administrative sau, după caz, sancțiuni de drept administrativ) și crearea de prejudicii prin acte administrative ilegale, în sensul larg al termenului. În prima situație, organele administrației publice acționează în realizarea competenței lor materiale, dispunând măsuri de siguranță, de ocrotire a intereselor colective și individuale, garantând executarea legii și a actelor celorlalte organe de stat emise în baza legii, aplicând diferite sancțiuni administrative etc., iar în a doua situație, ele însele au încălcat legea, fiind culpabile. Cum s-a văzut, și în prima ipoteză pot să intervină despăgubiri pentru pagubele cauzate, mai ales în urma aplicării sancțiunilor de drept administrativ, dar aceste despăgubiri au valoare de sancțiuni patrimoniale obiective, acum suntem mai degrabă în prezența unei obligații civile de dezdăunare, decât a unei forme de răspundere. Aceste obligații trebuie să fie prevăzute în mod expres de lege, deoarece, potrivit Constituției, organul administrativ este, în principiu, obligat să repare prejudiciul cauzat unui terț printr-un act legal – principiul *que jure ututur neminea leadit*[4)], în limitele și în condițiile legii.

Se subînțelege, din cele de mai sus, că răspunderea administrativ-patrimonială, reglementată de Legea contenciosului administrativ, nu poate fi stabilită dacă prejudiciul a fost cauzat printr-un act administrativ exceptat de la acest control (necenzurabil de către instanță).

[1)] În altă ordine de idei, se arată că actul administrativ ilegal, dar și refuzul nejustificat „ denotă atitudini abuzive, culpabile, de încălcare a legii de către administrația publică" (*R.N. Petrescu*, op. cit., 2004, p. 540).

[2)] Spre deosebire de Legea nr. 29/1990 care asimila refuzului nejustificat și nesoluționarea în termenul legal a cererii, Legea nr. 554/2004 caută să stabilească o demarcație clară între cele două situații. Astfel, în timp ce nesoluționarea în termenul legal a unei cereri reprezintă faptul de a nu răspunde solicitantului în termen de 30 de zile de la înregistrarea cererii, dacă prin lege nu se prevede alt termen [art. 2 alin. (1) lit. g)], refuzul nejustificat de a soluționa o cerere constă în exprimarea explicită, cu exces de putere, a voinței de a nu rezolva cererea [art. 2 alin. (1) lit. h)].

[3)] Vezi în acest sens art. 2 alin. (2) din Legea nr. 554/2004.

[4)] Vezi, cu privire la acest principiu, dar în baza legislației anterioare, *T. Drăganu*, Actele administrative și faptele asimilate lor..., p. 1; *R. Ionescu*, Controlul instanțelor judecătorești asupra actelor administrative, în A.U.B., 1968, p. 41.

În atari situații, cel vătămat va trebui să invoce ilegalitatea actului în fața instanțelor organelor competente (fiind vorba de un regim juridic administrativ atipic), iar apoi „va putea" pretinde în instanță repararea pagubei, dar în condițiile Codului civil, fiindcă o dată anulat, actul nu mai are semnificația decât a unui fapt material ilicit[1].

Ilegalitatea actului administrativ, în sensul precizat mai sus, spre a fi condiție a răspunderii administrativ-patrimoniale, trebuie să fie constatată numai de instanța de judecată, în baza Legii contenciosului administrativ. Această cerință, cum remarcă și autorul citat, nu poate fi ocolită prin formularea altor temeiuri decât ilegalitatea actului, cum ar fi îmbogățirea fără just temei[2].

În final, se impune a semnala, ca un element de noutate, faptul că, în urma revizuirii din 2003, art. 126 alin. (6) teza a II-a din Constituție consacră expres competența instanțelor de contencios administrativ de a soluționa cererile persoanelor vătămate prin ordonanțe sau prin dispoziții din ordonanțe, dar numai după declararea, în prealabil, a neconstituționalității acestora de către Curtea Constituțională[3], această prevedere fiind dezvoltată apoi prin Legea nr. 554/2004 (art. 9).

825. Condiția ca actul administrativ ilegal să fie cauzator de prejudicii are în vedere prejudiciile materiale și morale[4]. Cum se știe, dreptul nostru nu conținea, până la adoptarea Legii nr. 29/1990, principiul reparării, prin mijloace materiale, a daunelor morale[5]. Dacă în urma

---

[1] *I. Iovănaș*, op. cit., p. 336.

[2] Spre pildă, autorul citat arată că, în cazul rechiziției urgente a unui bun, persoana căreia i-a fost rechiziționat bunul nu ar fi putut acționa organul emitent (potrivit Legii nr. 10/1974) al actului respectiv pe temeiul îmbogățirii fără justă cauză, deoarece s-ar fi eludat art. 15 din Legea nr. 1/1967, care consacra ca fine de neprimire actele administrative emise în caz de urgență (idem).

În ediția a doua a Tratatului ne întrebam dacă, pentru actele exceptate de la acțiunea directă în contenciosul administrativ, intrând în sfera finelor de neprimire ce au «acoperire» în art. 49 din Constituție (devenit art. 53 din Constituția republicată), exista, totuși, o acțiune în daune? Arătam atunci că în situația în care este vorba de un comportament abuziv, deci de exces de putere, trebuia să admitem că persoana vătămată avea dreptul de a se adresa instanței de contencios administrativ [*A. Iorgovan*, Tratat (...), vol. II, 1996, p. 330, nota 82]. Față de noile realități juridice, câteva observații se impun. În primul rând, prin art. 126 alin. (6) din Constituția republicată se consacră doar două categorii de acte exceptate de la controlul instanțelor de contencios administrativ (este vorba despre actele care privesc raporturile cu Parlamentul și actele de comandament cu caracter militar). În al doilea rând, art. 5 alin. (3) din Legea nr. 554/2004 prevede că anumite categorii de acte administrative, emise în situații deosebite sau pentru instituirea unor regimuri speciale, pot fi atacate la instanța de contencios administrativ, pentru exces de putere, stabilirea excesului de putere urmând a se face prin raportare la textele Constituției, avându-se în vedere, în primul rând, art. 53 [*A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului administrativ (...) op. cit., p. 307].

[3] *V. Vedinaș*, op. cit., 2004, p. 187.

[4] În literatura juridică se mai arată că, pentru a constitui o condiție a răspunderii patrimoniale a administrației publice, prejudiciul trebuie să fie cert, adică să fie născut și actual (*A. Trăilescu*, op. cit., 2002, p. 373; *R.N. Petrescu*, op. cit., 2004, p. 541; *D. Apostol-Tofan*, op. cit., vol. II, 2004, p. 260).

[5] Vezi, pentru o pledoarie în favoarea daunelor morale, *I. Albu, V. Ursa*, Răspunderea civilă pentru daunele morale, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1979. Autorii arată că practica reparării bănești a daunelor morale, de la 1865 încoace, a parcurs următoarele etape: etapa admiterii, ca regulă generală, a reparării bănești a daunelor morale (1865-1944); etapa admiterii, prin tradiție, a reparării bănești a daunelor și etapa orientării spre repararea bănească a daunelor morale în anumite cazuri (după 1965) (p. 166 și urm.).

Se poate susține că dispozițiile din Legea nr. 29/1990 se datorează în mare măsură existenței acestei lucrări, o spunem ca participant direct în procesul de elaborare și adoptare a acestei legi.

daunelor morale, cetățeanul a suferit și un prejudiciu material, în sensul clasic al termenului, firește că este îndreptățit să pretindă și despăgubiri bănești pentru aceasta. De altfel, în art. 11 alin. (2) din Legea nr. 29/1990 se arăta că, în cazul admiterii cererii, instanța va hotărî și asupra daunelor materiale și morale cerute, cuantumul unora și al altora urmând să fie stabilit de instanță[1]. Această soluție este prevăzută expres și în Noua lege a contenciosului administrativ, meritând a fi menționate în acest sens art. 8 alin. (1), potrivit căruia persoana vătămată poate solicita și „(...) reparații pentru daune morale", dar și art. 18, care consacră posibilitatea acordării unor despăgubiri atât pentru daunele morale cauzate printr-un act administrativ unilateral sau, după caz, prin nesoluționarea în termen ori refuzul nejustificat de soluționare a cererii, cât și pentru cele cauzate printr-un contract administrativ.

Se știe că problema daunelor morale este foarte controversată, implicit a răspunderii pecuniare pentru acestea[2], probleme care nu ar trebui să-i preocupe numai pe autorii de drept civil. Să nu uităm că organele administrației publice, și atunci când acționează legal, pot crea suferințe morale cetățenilor, ca să nu mai vorbim de ceea ce se întâmplă în cazul unei acțiuni abuzive. Tocmai de aceea, noi apreciem că propunerile **de lege ferenda** în această materie trebuie gândite într-o sferă mai largă (din care nu pot lipsi reglementările dreptului constituțional, ale dreptului administrativ), depășindu-se sfera proiectului Codului civil[3].

Literatura noastră de specialitate a dezbătut problema întinderii reparării prejudiciului, mai ales în ipoteza introducerii în proces și a funcționarului vinovat de adoptarea actului. Un autor a fundamentat regula după care prejudiciul se repară integral, iar în acțiunea de regres a organului administrativ nu sunt aplicabile prevederile Codului muncii[4]. Într-o altă opinie, la care ne-am raliat, se susține că, pentru fundamentarea acestei teze, nu este nevoie să apelăm la conceptele și normele dreptului civil, ci la cele ale dreptului constituțional și, respectiv, ale dreptului administrativ. Se avea în vedere principiul după care drepturile fundamentale ale cetățeanului se exercită integral și nestingherit, repararea integrală a pagubei fiind o consecință logică a integrității drepturilor cetățenilor, garantată de normele dreptului constituțional și ale dreptului administrativ[5]. Acest ultim punct de vedere se impune cu atât mai mult în condițiile noului cadru constituțional și legislativ, fiind un argument teoretic pentru calificarea răspunderii funcționarilor ca o răspundere patrimonială de drept public, și nu o răspundere de drept civil ori de dreptul muncii. Dacă răspunderea autorității este de drept public, logic, aceeași natură juridică va trebui dată răspunderii solidare a autorității și a funcționarului, în condițiile art. 16 din Legea nr. 554/2004.

[1] După părerea noastră, fiecare daună trebuie precizată în parte, deoarece criteriile care le determină sunt diferite.

[2] Și în jurisprudența administrativă franceză, inițial, obligația de reparare era limitată numai la prejudiciile materiale, înțelegându-se prin acestea prejudiciile cu consecințe de ordin patrimonial, treptat începând să fie luate în considerare și prejudiciile morale, adică atingerile aduse anumitor valori nemateriale (*R.N. Petrescu*, op. cit., 2004, p. 541).

[3] În literatura juridică franceză, de pildă, este fundamentată teza după care dreptul public îl apără pe cetățean împotriva abuzurilor autorităților, reglementând perchezițiile și vizitele domiciliare, pe când dreptul civil protejează individul împotriva intruziunilor persoanelor particulare (*Roger Nerson*, La protection de la vie privée en droit positif français, în Revue trimestrielle de droit comparé, octombrie-decembrie 1971, p. 748, citat de *I. Albu, V. Ursa*, op. cit., p.94).

[4] *V.Gh. Tarhon*, op. cit., p. 97 și urm. și opiniile acolo citate.

[5] În acest sens, *I. Iovănaș*, op. cit., p. 343; *A. Iorgovan*, Drept administrativ (1989), p. 213.

826. Raportul de cauzalitate apare ca o condiție firească a răspunderii juridice, fiind o constantă a acesteia, el neputând lipsi nici în cazul răspunderii administrativ-patrimoniale. Analiza legăturii cauzale este, ca în cazul oricărei forme de răspundere, o operație ce trebuie realizată de instanță în mod concret, ținându-se seama dacă, obiectiv, ilicitul constatat a determinat prejudiciul invocat[1)].

Aceasta se face ținându-se seama de sensul Legii nr. 554/2004, care se înscrie, prin reglementările sale, în ansamblul normativ ce conturează „regimul juridic administrativ tipic". Concret, instanța trebuie să cerceteze cu atenție sursa ilegalității, în sensul precizat mai sus, și numai dacă aceasta a cauzat prejudiciul, să acorde și despăgubirile corespunzătoare, fiind posibil ca viciul neesențial invocat (un viciu de procedură: de exemplu, absența unui aviz) să nu fie cauza prejudiciului. În aceste din urmă situații, „instanța va putea amâna soluționarea litigiului, oferind organului administrativ posibilitatea înlăturării lui"[2)].

Pe de altă parte, instanța va trebui să țină seama de cauzele de legalitate ce se plasează în faza adoptării actului administrativ și nu în faza executării acestuia, deși (real, obiectiv) paguba se produce prin faptele materiale de executare[3)]. Legea consacră o regulă foarte precisă și corectă, sub aspectul dialecticii interne a regimului juridic al actelor administrative, anume: actul administrativ, ca **manifestare de voință juridică unilaterală**, este cauza prejudiciului și nu faptele materiale de executare. O dovadă în acest sens este și faptul că acțiunea în regres, în baza Legii nr. 1/1967, se putea face numai împotriva funcționarului vinovat de emiterea actului[4)], iar în baza art. 13 din Legea nr. 29/1990, era acționat în justiție, alături de autoritatea publică, numai funcționarul „*care a elaborat actul sau care se face vinovat de refuzul rezolvării cererii*". Această soluție este menținută, într-o formulare perfecționată și mai nuanțată, și de Legea nr. 554/2004 care, la art. 16 face referire la persoana fizică[5)] care „(...) a elaborat, a emis sau a încheiat actul[6)] ori, după caz, care se face vinovată de refuzul de a rezolva cererea (...)". În cazul în care acțiunea se admite, numai această persoană va fi obligată la plata daunelor, solidar cu autoritatea publică.

[1)] Referitor la acest aspect se mai precizează că legătura de cauzalitate între actul ilegal al administrației publice și paguba produsă particularului trebuie să fie directă. Această idee este însă nuanțată, adăugându-se că există cazuri în care, deși cauzalitatea este directă, ea nu este exclusivă, cum ar fi situația în care paguba provine atât datorită acțiunii unui particular (care poate fi un terț sau chiar persoana vătămată), cât și celei a administrației. Într-o asemenea ipoteză, se arată în continuare, administrația va răspunde parțial, în raport de activitatea sa cauzatoare de prejudicii (a se vedea *R.N. Petrescu*, op. cit., 2004, p. 543). De asemenea, dacă prejudiciul, în integralitatea sa, este imputabil victimei, administrația este exonerată total de răspundere (*A. Trăilescu*, op. cit., 2002, p. 373).

[2)] *I. Iovănaș*, op. cit., p. 337, unde se mai arată că o soluție contrară ar însemna situarea pe o poziție formalistă; s-ar putea ajunge ca instanța să oblige organul administrativ la despăgubiri automat, în momentul când s-ar dovedi ilegalitatea actului, oricare ar fi motivul de ilegalitate – pentru ca a doua zi să emită un alt act, cu același conținut și efecte, dar cu respectarea tuturor condițiilor de fond și formă.

[3)] A se vedea în același sens *V. Vedinaș*, op. cit., 2004, p. 187.

[4)] Idem.

[5)] Vorbind despre persoana fizică, noua lege a contenciosului lasă să înțeleagă că poate fi vorba despre orice persoană fizică din cadrul autorității pârâte, de la funcționarii cei mai mici în grad până la demnitari (*A Iorgovan*, Noua lege a contenciosului administrativ (...) op. cit., p. 339-340).

[6)] Prin prisma modului de formulare a textului legal, se observă că acesta evocă ambele categorii de acte administrative, atât actul unilateral, cât și contractul administrativ [*A Iorgovan*, Noua lege a contenciosului administrativ (...) op. cit., p. 340].

827. Culpa autorității publice rezultă din însăși logica internă a răspunderii juridice, înțeleasă fie ca instituție juridică, fie ca situație juridică. După părerea noastră, filozofic vorbind, nu poate exista răspundere juridică fără culpă[1], răspunderea obiectivă nu este altceva decât o reparare pentru prejudiciul creat dintr-un motiv sau altul, dar fără vina unui subiect de drept anume, însă dintr-o «vină» a serviciului public, «vină» care se răsfrânge asupra colectivității pentru care s-a creat și funcționează respectivul serviciu public. Problema este foarte complexă, nu întâmplător și foarte controversată, dar se poate susține că, în ipotezele «răspunderii obiective», precizate anterior, este vorba de o **culpă de concepție**, de un risc asumat.

De vreme ce, prin răspundere înțelegem un complex de drepturi și obligații ce intervin pe «terenul răului înfăptuit», este firesc să legăm acest «rău» de atitudinea subiectului care îl săvârșește. Sancțiunea juridică, în cazul nostru, obligarea la repararea unui prejudiciu, intervine și pentru a determina subiectul activ al faptei ilicite să conștientizeze reacția de condamnare a faptei sale de către societate, adică să-și dea seama de semnificația negativă a acesteia, precum și de necesitatea corijării atitudinii sale pe viitor, de necesitatea conformării normelor juridice. Așa se explică de ce conduita ilicită presupune culpa, iar ideea de faptă ilicită conține ideea de culpă, cum s-a mai arătat.

828. În cazul **răspunderii administrativ-patrimoniale**, «fapta ilicită» este reprezentată de emiterea actului administrativ ilegal, de refuzul de a rezolva o cerere, de nesocotirea unui drept sau a unui interes legitim, care nu se pot face fără o vină a organului administrativ[2]. Cum, însă, organul administrativ, ca de altfel, orice autoritate publică, nu sunt abstracțiuni, ci grupuri organizate, de funcționari investiți cu atribuții în realizarea puterii de stat, se subînțelege că emiterea actului administrativ ilegal care a cauzat prejudicii, se datorează culpei cel puțin a unui funcționar din colectiv. De aici, fundamentul acțiunii directe împotriva funcționarului.

Prin urmare, consacrarea expresă în lege a vinovăției nu mai apare ca fiind strict necesară dacă se face referire expresă la **«fapta ilicită»**; invers, când se reține doar formularea „faptă săvârșită cu vinovăție" (ex. art. 1 din O.G. nr. 2/2001), se prezumă licitatea acesteia. Este unitatea dintre obiectiv și subiectiv, care dă notă calitativă structurii interne a oricărei fapte ilicite.

829. Legiuitorul nostru aduce, totuși, suficiente elemente pentru a lăsa să se înțeleagă că, deși nu cere reclamantului să dovedească **culpa organului[3] sau a funcționarului, nu suntem**

---

[1] În același sens, *Tr. Ionașcu, E. Barach*, Răspunderea civilă delictuală – culpa, ca element necesar al răspunderii, în S.C.J. nr. 1/1970.

[2] Într-o opinie, culpa administrației publice ar consta „în îndeplinirea defectuoasă a prerogativelor sale de putere publică, având ca urmare producerea de pagube particularilor prin încălcarea sau nerecunoașterea drepturilor legitime ale acestora" (*A. Trăilescu*, op. cit., 2002, p. 374).

[3] În același sens, o autoare, abordând problematica răspunderii autorităților publice față de cetățeni, din perspectiva dispozițiilor constituționale, observă că în ipoteza răspunderii statului pentru orice acte administrative ce ar produce vătămări unor drepturi fundamentale, art. 48 din Constituție (în prezent, art. 52 din Constituția revizuită și republicată – s.n.) „nu solicită persoanei vătămate și dovada vinovăției autorității emitente a actului administrativ (...)" (*E.S. Tănăsescu*, Prezentarea comparativă a abordărilor constituționale din alte state cu privire la răspunderea autorităților publice față de cetățeni și relativ la integrarea în Uniunea Europeană, în R.D.P, nr. 2/2002, Ed. All Beck, p. 19).

în prezența unei răspunderi obiective[1]. Cum am remarcat mai sus, culpa se prezumă: legea asimilează „refuzul nejustificat" cu actul administrativ; rezultă că, ori de câte ori instanța de contencios administrativ califică refuzul ca fiind nejustificat, înseamnă că acesta este determinat de o atitudine culpabilă a autorității publice. Mai departe este o deducție logică, nu se poate concepe ca răspunderea pentru actul administrativ propriu-zis, ce a fost declarat ilegal, să nu presupună culpa organului; în schimb, răspunderea pentru „refuzul nejustificat" presupune culpa. A nu admite în ambele situații culpa, ar însemna să admitem că nu suntem în cazul aceleiași categorii de „fapte ilicite, ceea ce contravine legii. Actul administrativ ilegal, ca și refuzul nejustificat, reprezintă una și aceeași categorie de ilicit administrativ, care fundamentează acțiunea în contencios administrativ, implicit răspunderea administrativ-patrimonială.

De asemenea, art. 16 al Legii nr. 554/2004 poate fi invocat drept element ce sugerează că legiuitorul prezumă culpa organului administrativ, de vreme ce face referire la „persoana fizică care a elaborat, a emis sau a încheiat actul ori, după caz, care se face vinovată de **refuzul de a rezolva cererea** referitoare la un drept subiectiv sau la un interes legitim".

830. Importanța teoretică și practică a calificării răspunderii administrativ-patrimoniale ca o răspundere bazată pe culpă apare mai ales în ipoteza actelor administrative emise în urma manevrelor frauduloase ale victimei. În atari situații, deși actul este ilegal, intervine o cauză de exonerare, de înlăturare a vinovăției organului administrativ și, implicit, a răspunderii.

În mod similar urmează să identificăm condițiile răspunderii solidare a autorității publice și a funcționarului pentru prejudiciile cauzate în baza unor contracte administrative, care vizează punerea în valoare a unor bunuri ale domeniului public sau, după caz, prestarea de servicii publice, precum și, în lumina prevederilor art. 2 alin. (1) lit. c) din Legea nr. 554/2004, executarea unor lucrări de interes public ori achizițiile publice[2]. În această ipoteză, prejudiciul nu intervine ca urmare a riscului inerent serviciului public, ca urmare a limitelor obiective" ale acestuia, ci datorită proastei organizări a serviciului public, datorită punerii în valoare a bunului public cu sfidarea interesului public etc.

În edițiile anterioare la Tratatului arătam că deși noua Constituție conține principiile acestei răspunderi, pentru o bună ordine juridică era necesară, în acest sens, o modificare expresă a Legii contenciosului administrativ

831. După cum am arătat deja, noua lege a contenciosului administrativ asimilează, sub aspectul naturii litigiului, actelor administrative și anumite contracte expres nominalizate[3], putându-se afirma că instituția contractelor administrative dobândește, în sfârșit, consacrare legală, cu toate consecințele teoretice și practice ce decurg de aici[4]. Prin urmare, Legea

---

[1] În același sens, *I. Iovănaș*, op. cit., p. 340, iar pentru doctrina juridică recentă, *A. Trăilescu*, op. cit., 2002, p. 374. În sens contrar, *T. Drăganu*, Natura răspunderii patrimoniale a organelor administrației de stat, potrivit Legii nr. 1/1967, în R.R.D. nr. 7/1973, p. 55.

[2] În acest sens, în doctrina juridică se identifică următoarele condiții ale acestei forme de răspundere: a) existența unui contract administrativ ilegal încheiat; b) existența unui prejudiciu; c) legătura cauzală între ilegalitatea contractului și prejudiciu; d) culpa autorității publice (*V. Vedinaș*, op. cit., 2004, p. 188).

[3] Este vorba, potrivit art. 2 alin. (1) lit. c) despre contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect: a) punerea în valoare a bunurilor proprietate publică; b) executarea lucrărilor de interes public; c) prestarea serviciilor publice; d) achizițiile publice.

[4] *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului administrativ (...) op. cit., p. 284.

nr. 554/2004 stabileşte regula competenţei instanţelor de contencios administrativ pentru litigiile legate de încheierea unui contract administrativ (cu toate fazele premergătoare încheierii), precum şi pentru litigiile legate de executarea acestuia [art. 8 alin. (2)][1]. Totodată, datorită trăsăturilor specifice ale contractelor administrative, legea contenciosului administrativ a înţeles să vină şi cu un principiu pe care instanţele trebuie să-l aibă în vedere la soluţionarea pe fond a acestei categorii de litigii, şi anume prioritatea interesului public faţă de libertatea contractuală [art. 8 alin. (3)]. În sfârşit, strict legat de răspunderea patrimonială pentru prejudiciile cauzate în baza unor contracte administrative, art. 18 alin. (4) consacră, printre soluţiile pe care le poate pronunţa instanţa de contencios administrativ într-un asemenea litigiu, şi posibilitatea de a obliga „la plata unor despăgubiri pentru daunele materiale şi morale".

§ 6. Regimul juridic procedural al răspunderii administrativ-patrimoniale, potrivit Legii nr. 554/2004

832. Înţelegerea răspunderii administrativ-patrimoniale ca instituţie a dreptului administrativ (instituţie a dreptului administrativ, comandat de dreptul constituţional, cum se exprimă un autor), conduce la ideea interrelaţiilor sale cu celelalte instituţii fundamentale ale dreptului administrativ (organizarea, domeniul public, funcţia publică, contenciosul administrativ etc.).

Reiese de aici că Legea nr. 554/2004 se completează cu celelalte norme de drept administrativ, fără vreo dispoziţie expresă, iar cu dispoziţiile civile, în speţă de drept procesual civil, în baza prevederilor exprese ale art. 28 alin. (1): „Dispoziţiile prezentei legi se completează cu prevederile Codului de procedură civilă, în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de autoritate dintre autorităţile publice, pe de o parte, şi persoanele vătămate în drepturile sau interesele lor legitime, pe de altă parte, precum şi cu procedura reglementată de prezenta lege. Compatibilitatea aplicării unor norme ale Codului de procedură civilă se stabileşte de instanţă, cu prilejul soluţionării excepţiilor". Aceste completări nu pot afecta caracterul administrativ al acestei răspunderi patrimoniale, mai precis al regimului său juridic.

833. De vreme ce Legea nr. 554/2004 a condiţionat repararea prejudiciului de anularea ori constatarea ilegalităţii actului administrativ[2], respectiv de constatarea nesoluţionării în termenul legal a unei cereri ori a existenţei unui refuz nejustificat, ambele aspecte asociate cu încălcarea unui drept sau a unui interes legitim, acţiunea în daune, logic, trebuie introdusă o dată cu acţiunea în anulare. Procedural, deci, în cererea de anulare a actului administrativ unilateral sau, după caz, în aceea având ca obiect un contract administrativ, ori în cererea de constatare a nesoluţionării cererii în termenul legal sau a caracterului nejustificat al refuzului, trebuie formulate, în subsidiar, şi pretenţiile la despăgubiri, afară de cazul în care reclamantul nu cunoaşte la data respectivă întinderea acestora. Obligarea la despăgubiri băneşti pentru prejudiciul material sau moral cauzat de „actul administrativ atacat" nu poate figura în

[1] Idem, p. 317-318.

[2] În cazul contractelor administrative însă lucrurile trebuie privite mai nuanţat, după cum obiectul acţiunii vizează faze premergătoare încheierii contractului, faza executării acestuia sau pretenţii legate de încetarea contractului.

dispozitivul hotărârii judecătorești, ca regulă, decât după soluția cu privire la «anulare». Adică, în completarea unuia din drepturile principale pe care le au tribunalele și instanțele de contencios administrativ[1].

Cererile de despăgubiri se soluționează, deci, de instanțele judecătorești care sunt competente să verifice legalitatea actelor administrative, competența lor (în sensul dreptului procesual) stabilindu-se după regulile statornicite în Legea contenciosului administrativ. Cel vătămat se adresează cu acțiune împotriva actului ilegal al «organului administrativ», după caz, al altei autorități publice; pentru el, față de principiile constituționale evocate mai sus, nu are relevanță cine se face vinovat de emiterea acestuia, răspunderea revine autorității publice și nu funcționarului acestuia.

834. Potrivit Legii nr. 1/1967, la cererea organului administrativ, putea fi introdus în cauză și funcționarul vinovat, autorii de drept administrativ atrăgând atenția că acest fapt nu înseamnă că funcționarul a dobândit calitatea de parte de sine-stătătoare, cu toate drepturile procesuale corespunzătoare acestei părți[2]. Motivul introducerii în cauză a funcționarului, așa cum se menționa în art. 8 din Legea nr. 1/1967, era acela al opozabilității probelor (o intervenție accesorie); aceasta nu avea caracterul unei chemări în garanție pentru organul administrativ pârât, cu toate consecințele juridice ce decurgeau de aici (atât pentru organ, cât și pentru reclamant). Se mai susținea că introducerea funcționarului vinovat în cauză contribuia la edificarea instanței asupra împrejurărilor în care a fost emis actul, implicit asupra ilegalității acestuia, iar reglementarea evoca ideea după care „vina organului administrativ era presupusă în momentul dovedirii caracterului ilegal al actului, deoarece victima nu este ținută să dovedească culpa funcționarului introdus în cauză"[3].

În ediția a doua a Tratatului am subliniat faptul că, în condițiile Legii nr. 29/1990, datele problemei se schimbaseră, funcționarul devenind parte în proces, adică pârât, la fel ca autoritatea publică, cu toate consecințele ce decurgeau de aici. Textul Legii nr. 29/1990 era cât se poate de clar în această privință: „Acțiunile în justiție, prevăzute în prezenta lege, vor putea fi formulate și personal împotriva funcționarului autorității pârâte, care a elaborat actul sau care se face vinovat de refuzul rezolvării cererii, dacă se solicită plata unor despăgubiri pentru prejudiciul cauzat sau pentru întârziere. În cazul în care acțiunea se admite, persoana respectivă va putea fi obligată la plata daunelor, **solidar cu autoritatea administrativă**" (art. 13, s.n.). Logic, nu putea o persoană să fie obligată solidar cu o altă persoană, la plata unor daune, dacă nu a avut calitatea de parte în proces.

835. Reglementarea anterioară îngăduia și o intervenție accesorie, a șefului funcționarului: „Persoana acționată astfel în justiție poate chema în garanție pe superiorul său ierarhic de la care a primit ordin scris să semneze actul, a cărui legalitate – totală sau parțială – este supusă judecății" (art. 13 alin. final din Legea nr. 29/1990). Se subînțelege că același drept îl avea și funcționarul care a primit ordin scris să nu rezolve cererea.

---

[1] Este vorba de: 1) dreptul de anulare totală sau parțială a actului atacat și 2) dreptul de a obliga organul administrativ să ia măsura necesară pentru înlăturarea încălcării dreptului reclamantului, emițând un act administrativ, eliberând un certificat, o adeverință sau orice alt înscris (vezi, pentru dezvoltării, vol. II al primei ediții a tratatului nostru, p. 328 și urm.).

[2] *I. Iovănaș*, op. cit., p. 341; *A. Iorgovan*, Drept administrativ...(1989), p. 16.

[3] *I. Iovănaș*, loc. cit.

Prin urmare, o intervenție accesorie, ceea ce, în baza Legii nr. 1/1967, reprezenta un maxim cu privire la valorificarea pretențiilor celor vătămați prin implicarea în proces a funcționarului, reprezintă în temeiul Legii nr. 29/1990 o garanție personală a funcționarului, care putea deveni parte în proces alături de autoritatea publică. Am concluzionat că dispozițiile Legii nr. 29/1990 erau, în mod evident, superioare prevederilor Legii nr. 1/1967 nu numai sub aspectul garantării drepturilor și libertăților fundamentale, dar și sub aspectul funcționării autorităților publice, al eticii raporturilor de la șefi la subordonați în cadrul acestor autorități[1].

836. Așa cum am arătat deja, Noua lege a contenciosului administrativ menține, pe fond, această soluție, dar redactarea este sensibil perfecționată față de textul art. 13 din Legea nr. 29/1990[2]. Astfel, în timp ce vechea lege a operat cu noțiunea de «**funcționar al autorității pârâte**», care în practică a condus la multe interpretări, Legea nr. 554/2004 vorbește, la art. 16, despre «persoana fizică», lăsându-se să se înțeleagă că poate fi vorba despre orice persoană fizică din cadrul autorității pârâte[3]. De asemenea, noua lege nuanțează situațiile în care s-ar putea afla persoana fizică respectivă, și anume: să fi contribuit la elaborarea actului, la emiterea sau, după caz, la elaborarea acestuia, respectiv să se facă vinovată de refuzul autorității de a rezolva cererea. Folosirea verbelor «a elabora», «a emite» și «a încheia» nu este întâmplătoare, urmărindu-se, pe de o parte, evocarea ambelor categorii de acte administrative (atât actul unilateral, cât și contractul administrativ), dar și fazele procedurale legate de emiterea actului unilateral, respectiv de încheierea contractului administrativ[4]. Se observă că sfera de cuprindere a textului art. 16 este mai largă, putând fi chemați în cauză pentru a fi obligați, în solidar cu autoritatea, la plata despăgubirilor, atât persoanele fizice care au dat avize, au făcut note de fundamentare, au întocmit caietul de sarcini, au făcut parte din comisii de licitație, cât și persoanele fizice care au făcut parte din consiliul local, județean etc. care a luat decizia (sau, după caz, au contribuit prin refuzul de a nu veni la ședința consiliului, la neluarea deciziei), ori persoanele care au semnat contractul[5]. Ar mai fi de adăugat că Legea nr. 554/2004 menține și soluția chemării în garanție a superiorului ierarhic, numai dacă este vorba despre „ordin scris", cu precizarea că art. 16 alin. (2) consacră expres și ipoteza în care ordinul scris este în sensul de a nu se elabora actul.

837. Potrivit Legii contenciosului administrativ, «**acțiunea în anulare**» în fața instanței este condiționată de «**recursul administrativ prealabil**»[6], ceea ce înseamnă că acestei reguli procedurale i se va supune și „acțiunea în despăgubiri, când este subsidiară acțiunii în anulare, fiind aplicabile totodată și dispoziții legale cu privire la termenele de sesizare a instanței[7].

---

[1] *A. Iorgovan*, Tratat (...), vol. II, 1996, p. 335.

[2] *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului administrativ (...) op. cit., p. 339.

[3] Idem, p. 340.

[4] Ibidem.

[5] *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului administrativ (...) op. cit., p. 340.

[6] Trebuie precizat însă că, potrivit art. 7 din Legea nr. 554/2004, în cazul acțiunilor introduse de prefect, Avocatul Poporului, Ministerul Public, Agenția Națională a Funcționarilor Publici, precum și al celor care privesc cererile celor vătămați prin ordonanțe ale Guvernului, procedura prealabilă nu este obligatorie, iar în cazul acțiunilor care au ca obiect contractele administrative, plângerea prealabilă are semnificația concilierii în cazul litigiilor comerciale.

[7] *Viorel Mihai Ciobanu*, Termenele prevăzute de art. 5 din Legea contenciosului administrativ, în Dreptul nr. 1/1992, p. 25-33 și opiniile acolo citate.

În ediția din 1996 a Tratatului, referitor la acțiunea prealabilă, arătam: condiția acțiunii administrative prealabile nu se mai pune atunci când cel vătămat a introdus o acțiune separat pentru despăgubiri, care, însă, nu putea fi decât o acțiune ulterioară celei de anulare[1], după cum rezulta din dispozițiile art. 12 a Legii nr. 29/1990: „În cazul în care cel vătămat a cerut anularea actului, fără a cere în același timp și despăgubiri, întinderea pagubei nefiindu-i cunoscută la data judecării acțiunii de anulare, termenul de prescripție pentru cererea de despăgubiri curge de la data la care a cunoscut sau ar fi trebui să cunoască întinderea pagubei".

Profesorul Viorel Mihai Ciobanu era de părere că sesizarea instanței, în acest caz, se făcea „direct în termenul de prescripție de drept comun", care, potrivit art. 12 citat, curgea de la data la care cel vătămat a cunoscut sau trebuia să cunoască întinderea pagubei[2]. În ceea ce ne privește, am apreciat că era vorba tot de termenul special de un an de zile, prevăzut de art. 5 din Legea nr. 29/1990[3], deoarece disjungerea acțiunii în daune de acțiunea de contencios administrativ («acțiune în anulare», în sensul larg al termenului) nu poate echivala cu o „ieșire" din sfera regimului administrativ. Într-o interpretare sistematică a Legii nr. 29/1990, am arătat că rezultă, fără dubiu, că art. 12 avea în vedere sediul prescripției din acest act normativ, adică din art. 5, și nu sediul prescripției din dreptul comun.

838. De altfel, am apreciat că, față de reglementările în vigoare în acel moment, nu se mai putea susține teza după care o acțiune în daune se putea introduce, în termenul de prescripție din dreptul comun, chiar dacă nu se solicita anularea actului. Decizia instanței de a obliga autoritatea publică (după caz, autoritatea publică în solidar cu funcționarul) apărea, de regulă, ca un punct secundar în dispozitivul hotărârii prin care, în principal, fie s-a dispus anularea actului (totală sau parțială), fie a fost obligată autoritatea publică să emită un nou act, să elibereze un certificat, o adeverință sau orice înscris. O hotărâre judecătorească care să conțină numai obligarea la despăgubiri era îndreptățită doar dacă acțiunea in daune s-a produs ulterior, în condițiile art. 12 citat.

839. Soluția prevăzută la art. 12 din Legea nr. 29/1990 se regăsește, în esență, și în Noua lege a contenciosului administrativ, la art. 19, acest text legal venind, însă, cu o serie de clarificări de natură să pună capăt controverselor declanșate în temeiul vechii reglementări în materie. Astfel, art. 19 din Legea nr. 554/2004, întocmai ca și art. 12 din Legea nr. 29/1990, reglementează acțiunea separată pentru despăgubiri, exclusiv ca o acțiune ulterioară celei de anulare a actului administrativ. În plus, față de vechiul text, însă, art. 19 consacră expres regula soluționării acestor cereri de către instanțele de contencios administrativ. De asemenea, referitor la termenul de prescripție în care trebuie introdusă cererea de despăgubire, art. 19 alin. (2) rezolvă problema duratei acestuia (termenul este de 1 an și începe să curgă de la data la care persoana vătămată a cunoscut sau trebuia să cunoască întinderea pagubei). Ar mai fi de adăugat că, din moment ce, potrivit art. 19 alin. (3), cererile de despăgubiri „se supun normelor prezentei legi în ceea ce privește procedura de judecată", apreciem că, în aceste

---

[1] Potrivit unui autor, o astfel de acțiune „nu poate fi introdusă înainte de anularea actului ilegal, întrucât nu se poate face dovada existenței condițiilor necesare angajării răspunderii patrimoniale a administrației publice" (*A Trăilescu*, op. cit., 2002, p. 375).

[2] *V.M. Ciobanu*, op. cit., p. 26, nota nr. 5, subsol.

[3] *A. Iorgovan*, Drept administrativ, Tratat elementar, vol. II, 1994, p. 217-218.

cazuri, este necesară şi procedura prealabilă, fără a mai fi, însă, aplicabile prevederile art. 7 cu privire la termenul de 30 de zile şi cel de 6 luni, de vreme ce pentru acest gen de litigii se prevede un termen de prescripţie de 1 an de zile[1]).

Este posibil ca reclamantul să nu aibă interes pentru declararea expresă, prin dispozitiv, a „nulităţii actului", aspect care nu poate constitui un motiv pentru instanţă de a nu face o atare cercetare. Dacă reclamantul nu formulează şi acest capăt de cerere, se subînţelege că instanţa nu poate obliga la despăgubiri dacă, în prealabil, nu a constatat nulitatea, ceea ce trebuie consemnat în motivarea soluţiei, adică în considerentele hotărârii. Numai raţionând în acest fel putem spune că suntem în prezenţa unei instituţii a dreptului public, în particular a dreptului administrativ, şi nu a dreptului civil, deşi este vorba de obligarea la repararea unor daune materiale sau, după caz, morale.

[1]) *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului administrativ (...) op. cit., p. 353.

BCU IAŞI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Partea a IV-a

Contenciosul administrativ

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Capitolul I
Teoria generală a controlului asupra administrației publice

§ 1. Fundamentarea și clasificarea formelor asupra controlului administrației publice

1. Fundamentarea formelor controlului administrativ

840. Administrația publică, privită în totalitate, se prezintă ca un ansamblu sistematizat de organe structurate după competența lor materială și teritorială. Complexul relațiilor și interrelațiilor dintre organele administrației de stat, în sistemul constituțional anterior, l-am denumit **«structură administrativă externă»**,[1] noțiune ce poate fi utilizată și în condițiile noilor realități constituționale din țara noastră, cu precizările făcute deja. În baza noii Constituții, Guvernul exercită conducerea generală a administrației publice, dar nu toate autoritățile administrative au aceeași poziție față de Guvern; sunt cel puțin trei situații:

a) organe subordonate (direct sau indirect);

b) organe de stat centrale autonome;

c) organe locale ale autonomiei unităților administrativ-teritoriale.

Primele sunt controlate de Guvern în virtutea subordonării, cele din categoria a două sunt controlate de Guvern în virtutea art. 102 alin. (1) din Constituție, numai în măsura în care Constituția nu reglementează un control special al Președintelui României sau al Parlamentului, iar cele din categoria a treia sunt controlate de Guvern în virtutea dreptului de tutelă administrativă, drept ce rezultă din coroborarea art. 102 cu art. 123 din Constituție.

841. Fiecare organ al administrației publice are, la rândul său, o configurație sistematică, implicit, o anumită structură a elementelor sale componente; am denumit acest ansamblu de relații **«structură administrativă internă»**.[2]

Cercetarea structurii administrative interne presupune, de fapt, cercetarea regulilor de organizare a personalului, astfel încât să se poată realiza competența, în limitele posibilităților materiale și financiare existente. Pe această linie de idei, o serie de judecăți ne oferă știința administrației, rațiunea sa de a fi o reprezintă realizarea unei administrații cât mai eficiente, cu cheltuieli cât mai puține.

Din perspectiva acestei științe, se poate formula principiul după care structurarea personalului, respectiv utilizarea mijloacelor materiale și financiare trebuie făcute în funcție de necesitățile realizării competenței, or, realizarea competenței, în sistemul nostru constituțional, este de neconceput fără respectarea legii. Realizarea competenței unui organ al administrației publice presupune, ca esență, transpunerea în practică a dispozițiilor legii sau,

---

[1] A se vedea, pentru dezvoltări, *A. Iorgovan*, Drept administrativ, op. cit., 1983, p. 72 și urm.

[2] Idem, p. 102.

după caz, prestarea celor mai diverse servicii publice, dar numai în limitele îngăduite de lege. Tocmai de aceea, «funcționarea» administrației publice, în spiritul exigențelor principiului legalității, reclamă existența unor factori cu caracter autoregulator, atât la nivelul structurii administrative interne, cât și al celei externe.

842. În alți termeni, garantarea legalității actelor administrative prin intermediul controlului presupune și existența unor forme de control în cadrul organelor administrative înseși. În logica sistemului constituțional există, ca principiu, un drept de control al Guvernului asupra celorlalte autorități ale administrației publice. Guvernul „**exercită conducerea generală a administrației publice**", respectiv numește prefectul, care veghează la respectarea legalității de către consiliile județene, consiliile locale și primari. Firește, acest control nu se pune în cazul acelor structuri statale pentru care, în Constituție, este prevăzut un control parlamentar special sau, după caz, al Președintelui României.

Pe de altă parte, nu în toate situațiile controlul are aceleași efecte; acestea diferă după cum este vorba de un **control de tutelă**, de **supraveghere** generală sau de **subordonare**. Totodată, nimic nu oprește ca asupra structurilor administrației publice să fie instituit și un control administrativ specializat.

Generic, controlul înfăptuit de către administrația publică asupra ei însăși poartă denumirea de «**control administrativ**». Acesta este denumit «control intern», când se realizează de persoane, compartimente, etc., din interiorul organului administrativ controlat (când vizează structura administrativă internă, în formularea pe care am propus-o noi) și «control extern», când este exercitat de organe sau funcționari din afara organelor controlate (vizează, deci, structura administrativă externă).

Controlul administrativ extern, față de cele subliniate mai sus, se clasifică în: 1) **control ierarhic**; 2) **control de supraveghere generală** (a administrației publice de către Guvern); 3) **control de tutelă administrativă**; 4) **control specializat** (exercitat de organe administrative cu atribuții speciale de control).

843. În funcție de natura juridică și, respectiv, subordonarea organelor de control, «**controlul specializat**» poate fi:

a) control exercitat de inspecții de stat din cadrul ministerelor (altor organe centrale de specialitate)[1)], respectiv al organelor locale ale administrației de stat;

b) control exercitat de organe administrative cu caracter jurisdicțional, cu prilejul exercitării căilor administrative de atac, în condițiile prevăzute de lege;

c) controlul exercitat de organe special constituite pentru control (de exemplu, Curtea de Conturi, Garda Financiară).[2)]

[1)] De pildă: Inspecția de stat pentru resurse minerale din cadrul Ministerului Industriei, Inspecția de stat pentru protecția muncii din cadrul Ministerului Muncii, Inspecțiile de stat din cadrul Ministerului Mediului, Inspectoratele de stat din cadrul Ministerului Transporturilor etc.

[2)] Garda Financiară este în prezent organizată prin O.U.G. nr. 91/2.10.2003 (M. Of., nr. 712 din 13 octombrie 2003), modificată și completată prin Legea nr. 132/2004 (M. Of., nr. 372 din 28 aprilie 2004), iar Curtea de Conturi prin art. 140 al Constituției revizuite (fostul 139) și, respectiv, Legea nr. 94/1992, (republicată în M. Of., nr. 116 din 16 martie 2000), cu modificările și completările aduse de: O.U.G. nr. 78/2001 respinsă de Legea nr. 101/2002; O.U.G. nr. 101/2001 respinsă de Legea nr. 100/2002; Legea nr. 77/2002; O.U.G. nr. 22/2005.

Această clasificare nu trebuie privită cu rigiditate, încadrarea într-o subcategorie nu exclude ca același organism să fie inclus și în altă subcategorie, în funcție de alt criteriu de referință.

Așa, de exemplu, controlul Curții de Conturi la fel de bine poate fi încadrat și în sfera controlului administrativ specializat sau inspecțiile de stat de la lit. b) de mai sus pot fi incluse, împreună cu cele de la lit. a), în una și aceeași categorie a controlului administrativ specializat[1)], cum la fel de bine ele ar putea forma o subcategorie a controlului exterior realizat de organele de ramură sau domeniu[2)] etc.

844. Din cele de mai sus desprindem necesitatea unui control administrativ asupra administrației publice, care, însă, nu se studiază numai la dreptul administrativ, ci și la dreptul financiar, la dreptul mediului, la dreptul muncii etc.

Este motivul pentru care, în cele ce urmează, ne limităm numai la informațiile necesare unei teorii generale, desigur, ținând cont și de caracterul didactic al lucrării noastre.

Pe de altă parte, unele forme de control administrativ, de exemplu controlul general al Guvernului și controlul de tutelă administrativă, de regulă, în cursurile de drept administrativ se cercetează în partea consacrată organizării administrației publice sau, după caz, instituțiilor administrative.[3)]

[1)] A se vedea, în acest sens, *A. Gherghinescu*, Inspectoratele și inspecțiile de stat, mijloc de asigurare a legalității, în R.R.D., nr. 1/1967, p. 9-18.

[2)] În această ipoteză, controlul extern realizat de organe de ramură sau domeniu ar trebui clasificat în două categorii: a) controlul exercitat de organe care nu au structuri organizatorice interne specializate în control; b) controlul exercitat de organe ce au structuri interne specializate în control.

[3)] De pildă, prof. *Tarangul* analizează tutela administrativă ca o problemă a paragrafului consacrat descentralizării administrative din cadrul capitolului „Principii generale de organizare administrativă" (op. cit., p. 82-89).

Expresia «tutelă administrativă» evocă în dreptul public controlul exercitat de organele centrale de stat, de regulă, Guvern și Ministerul de Interne, respectiv, de «reprezentanții locali ai centrului», asupra autorității administrației locale autonome, prescurtat, «a administrației descentralizate». Faptul că legislația în vigoare nu operează cu această expresie nu poate constitui un argument științific pentru a nu fi utilizată. Revenirea la limbajul tradițional este o chestiune de timp, de educație juridică generală, de formare a clasei politice. A fi propus această noțiune în Tezele sau în Proiectul Constituției ori a fi susținut această idee în Senat, în 1991, când s-a discutat proiectul Legii administrației locale, ar fi însemnat o greșeală de tact politic. Nu este greu de imaginat care ar fi fost reacția foștilor colegi din Senat sau din Adunarea Constituantă; această noțiune ar fi șocat, atunci se căutau formule care să exprime ideea de «autonomie», nu de «tutelă»; după zeci de ani de regimuri autoritare, se căutau formule pentru o autonomie locală reală. Un lucru este cert: în literatura elaborată pe baza Constituțiilor din 1948, 1952 și 1965 s-a impus regula după care la această noțiune se puteau face doar referiri critice, fiind considerată de ideologia comunistă, în mod demagogic, ca o noțiune incompatibilă cu „democrația socialistă". Este adevărat că această denumire a fost criticată și de autorii din perioada interbelică, precum *Bonnard* (Précis de droit administratif, 2ème éd., I, Paris, 1935, p. 280), iar în țările anglo-saxone controlul executivului asupra administrației locale aproape lipsește, fiind considerat suficient controlul judecătoresc (*P. Negulescu*, op. cit., p. 403, nota 2), ceea ce nu are nimic comun cu sloganurile «democrației socialiste». Întotdeauna autorii de drept administrativ au arătat că sensul termenului de tutelă este diferit de cel din dreptul civil, că nu poate fi vorba de un incapabil, care trebuie pus sub tutelă. Pentru a se evita posibile confuzii, termenul este evitat în Constituția Franței din 1958, dar în art. 72 se precizează că delegatul guvernamental în departament este însărcinat cu controlul administrativ. În Legea din 2 martie 1982 apar, în schimb, atât sintagma «tutelă administrativă», cât și cea de «tutelă financiară». În general, doctrina occidentală susține că principiului «centralizării» îi corespunde

2. Fundamentarea controlului parlamentar şi judecătoresc

845. Principiul separaţiei puterilor, chiar şi în forma sa tradiţională (secolul al XIX-lea şi prima parte a secolului XX, până la primul război mondial), consacrat de constituţii, a presupus un control reciproc al puterilor, evident, cu nuanţări de la un regim politic la altul. Niciodată, însă, nu s-a contestat un control parlamentar asupra «executivului» şi, respectiv, un control judecătoresc asupra administraţiei publice, în ansamblu. S-a văzut că, la ora actuală, accentul în raporturile dintre Parlament şi Guvern (administraţie publică, în general) cade tocmai pe **sarcinile de control ale Parlamentului**, motiv pentru care sunt create instituţii specializate de control, în subordinea sau, după caz, la dispoziţia Parlamentului, în genul avocatului public sau al curţilor de conturi.

Constituţia noastră reglementează atât controlul parlamentar tradiţional, sub forma informărilor prezentate de Guvern şi de celelalte organe ale administraţiei publice (art. 111), a întrebărilor şi interpelărilor (art. 112), a dezbaterii rapoartelor şi declaraţiilor primului-ministru (art. 107), a dezbaterii rapoartelor unor organe centrale autonome (Consiliul Suprem de Apărare a Ţării, serviciile de informaţii), a analizelor în comisiile permanente sau în comisiile de anchetă [art. 65 alin. (2)] etc., cât şi un control parlamentar modern[1)], prin intermediul unor autorităţi publice ce depind de Parlament, fără a fi în subordinea acestuia: **Avocatul Poporului**[2)] şi **Curtea de Conturi**.[3)]

«controlul ierarhic», iar principiului «descentralizării» îi corespunde «controlul de tutelă» (*J. Rivero*, op.cit., p. 379; A se vedea, pentru o teorie generală asupra tutelei administrative, lucrarea devenită clasică: *Maspetiol, Laroque*, La tutelle administrative, Paris, 1930). Este de menţionat, însă, că legea franceză în vigoare preferă să vorbească despre «recursul» exercitat de prefect, reţinându-se noţiunea de «tutelă» doar pentru aspectele financiare. De altfel, Legea din 22 iulie 1982 introduce şi categoria actelor autorităţilor locale, care nu devin executorii decât după îndeplinirea obligaţiei de a fi transmise Prefectului, ca reprezentant al statului, dar indiferent de situaţie, numai judecătorul administrativ poate pronunţa nulitatea unui act al unei autorităţi locale, fie la recursul unei persoane interesate, fie la recursul prefectului. Depăşirea soluţiei tradiţionale, după care autoritatea statală putea dispune şi anularea actului autorităţii locale, care, eventual, se putea adresa judecătorului administrativ, reprezintă o schimbare esenţială în regimul controlului de „tutelă administrativă" dar fondul controlului exercitat de Prefect a rămas acelaşi. Controlul exercitat de Prefect se referă exclusiv la elementele de strictă legalitate, nu şi de oportunitate, el vizează, aşadar, toate regulile legislative şi reglementare opozabile autorităţilor locale, precum şi tratatele ori acordurile internaţionale (*G. Vlachos*, Principes généraux du droit administratif, op. cit., p. 295).

[1)] A se vedea pe larg, asupra acestei probleme, *M. Enache*, Controlul parlamentar, Ed. Polirom, Iaşi, 1998; *M. Enache, M. Constantinescu*, Renaşterea parlamentarismului în România, Ed. Polirom, Iaşi, 2001.

[2)] Fără a intra în detalii, reţinem că sfera de control a Avocatului Poporului, în spiritul Constituţiei, nu se reduce exclusiv la «executiv şi administraţia publică»; ea vizează şi alte autorităţi publice, ca şi orice structură privată, dacă sunt încălcate drepturile şi libertăţile cetăţenilor. Tocmai de aceea, legea organică în vigoare se impune a fi completată şi sub acest aspect. Dependenţa funcţională a acestei instituţii publice faţă de Parlament reiese din art. 60 al Constituţiei: „Avocatul Poporului prezintă celor două Camere ale Parlamentului rapoarte, anual sau la cererea acestora. Rapoartele pot conţine recomandări privind legislaţia sau măsuri de altă natură, pentru ocrotirea drepturilor şi a libertăţilor cetăţenilor".

[3)] Dependenţa funcţională a Curţii de Conturi faţă de Parlament reiese, fără putinţă de tăgadă, din art. 140 alin. (2) şi (3) din Constituţie. Tocmai de aceea, Curtea de Conturi poate fi invocată şi în sfera autorităţilor ce realizează controlul administrativ extern, precum şi în sfera organismelor de realizare a controlului parlamentar asupra administraţiei publice. Această dublă natură juridică nu poate fi reţinută şi pentru Avocatul Poporului, care, în litera şi spiritul Constituţiei noastre, este un «organism exclusiv parlamentar», în sensul că este o autoritate publică autonomă care funcţional depinde exclusiv de Parlament.

846. Cât privește fundamentul constituțional al controlului instanțelor judecătorești asupra administrației publice, reamintim art. 21 cu privire la accesul liber la justiție, art. 52 cu privire la dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică, art. 73 alin. (3) lit. k), care precizează reglementarea «contenciosului administrativ» prin lege organică, art. 123 alin. (5) în care apare expresia „instanța de contencios administrativ", art. 126 alin. (6) etc.

Față de noua concepție asupra rolului procurorului, se pune problema de a ști dacă se mai poate vorbi și despre un control al Ministerului Public asupra administrației publice. Astfel, în art. 131 alin. (1) din Constituție, se face referire la «activitatea judiciară»[1], care, la o primă vedere, ar fi incompatibilă cu «activitatea administrativă». La formularea respectivă s-a ajuns după discuții îndelungate în Comisia de redactare a proiectului de Constituție, convenindu-se că este vorba de un sens larg. Nu întâmplător s-a folosit această expresie și nu cea de activitate de justiție ori activitate de judecată.[2]

Ideea de «judiciar» conduce la ideea de «proces judiciar», în care proces pot avea atribuții și organe sau funcționari ai administrației publice. Există autorități ale administrației publice care realizează o activitate judiciară. Prin urmare, asupra acestor autorități Ministerul Public are un drept de control, fundamentul constituțional reprezentându-l art. 131 alin. (1), citat mai sus, coroborat cu art. 16 alin. (2), art. 23 alin. (2), art. 27 alin. (3) etc.[3] Pe de altă parte, este de

---

[1] „În activitatea judiciară, Ministerul Public reprezintă interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor".

[2] „Ca urmare, procurorul nu judecă, el nu emite hotărâri judecătorești și nici nu este în întregime supus statutului judecătorilor. Atribuțiile procurorului de a fi un apărător al intereselor generale ale societății, al ordinii de drept, al drepturilor și libertăților cetățenilor îl situează pe acesta fie pe poziția de agent al puterii executive, fie pe o poziție diferită de a celorlalte părți în proces" (*M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida*, op. cit., p. 289). Vezi, asupra discuțiilor privind Ministerul Public în cadrul procesului de elaborare a Constituției, *A. Iorgovan*, Odiseea elaborării Constituției, Ed. Vatra Românească, Târgu-Mureș, p. 42-44, 248-251, 523-536, iar asupra unei concepții cu privire la natura juridică a acestuia, *Paula C. Pantea*, Ministerul Public. Natura juridică și atribuțiile sale în procesul civil, Ed. Lumina Lex, 1998.

[3] În baza dispozițiilor constituționale, Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (M. Of., nr. 576 din 29 iunie 2004), modificată și completată prin Legea nr. 247/2005 (M. Of., nr. 653 din 22 iulie 2005), cu privire la Ministerul Public, precizează, că acesta „efectuează urmărirea penală în cazurile și în condițiile prevăzute de lege și participă, potrivit legii, la soluționarea conflictelor prin mijloace alternative" [art. 60 lit. a)]. De asemenea, „conduce și supraveghează activitatea de cercetare penală a poliției judiciare, conduce și controlează activitatea altor organe de cercetare penală" [art. 60 lit. b)]. Legea precizează, totodată, în art. 63, că „organele de poliție judiciară își desfășoară activitatea de cercetare penală, în mod nemijlocit, sub conducerea și supravegherea procurorului, fiind obligate să aducă la îndeplinire dispozițiile acestuia", în timp ce „serviciile și organele specializate în culegerea, prelucrarea și arhivarea informațiilor au obligația de a pune, de îndată, la dispoziția parchetului competent, la sediul acestuia, toate datele și toate informațiile, neprelucrate, deținute în legătură cu săvârșirea infracțiunilor." Despre acest din urmă text trebuie făcut comentariu în această lucrare, introducerea cuvântului «neprelucrate» încurcă mai mult, decât limpezește lucrurile.

Facem precizarea că acest din urmă text [alin. (2) al art. 63], prin controversata și zgomotoasa „Lege a Guvernului Tăriceanu" (în sensul că s-a adoptat prin angajarea răspunderii, evitându-se dezbaterea parlamentară), intitulată pompos, politicianist „Lege privind reforma în domeniile proprietății și justiției și unele măsuri adiacente"), Legea nr. 247/2005 (M. Of., nr. 653 din 2 iulie 2005), i s-a adus o nesemnificativă și oricum inutilă completare, după cuvântul «informațiile» și înainte de cuvântul «deținute» s-a introdus cuvântul «neprelucrate». Cuvântul «neprelucrate» sintetizează «esența» reformei guvernamentale în justiție, în realitate conduce la o contra-reformă, încurajând obediența și lipsa de rigoare profesională, în final,

observat că Ministerul Public, în concepția legiuitorului nostru constituant, este un organ de stat ce face parte, alături de instanțele judecătorești și Consiliul Superior al Magistraturii, din «autoritatea judecătorească» sau, dacă vrem, din «puterea judecătorească», în sensul larg al termenului[1)].

Prin urmare, se poate spune că asupra organelor administrației publice, potrivit Constituției, se exercita și un control al «autorității judecătorești».

---

delațiunea și goana după «vrăjitoare», practici specifice regimurilor politice autoritare, de neconceput într-un stat de drept, într-o democrație constituțională.

Rațiunea de a fi a serviciilor de informații o reprezintă tocmai culegerea și verificarea informațiilor, în cazul nostru, despre săvârșirea de infracțiuni, astfel încât Parchetul competent să poată transforma aceste informații în probe, în sensul Codului de procedură penală. Operațiunea de verificare a unei informații, logic, presupune comparare, confruntare, coroborare etc., ceea ce înseamnă «prelucrare». Un serviciu de informații al statului este de presupus că este format din elite profesionale, cum să li se ceară, prin lege, acestor superprofesioniști, să pună de îndată, la dispoziția Parchetului, «orice informație primară», ca și cum serviciul respectiv ar avea rolul de simplă «cutie poștală», fără să frizăm ridicolul, formalismul, neprofesionalizarea? Ce credibilitate mai au acești profesioniști, implicit serviciul din care fac parte, după ce Parchetul constată că informațiile «neprelucrate» furnizate au fost false, informații care, în loc să sprijine procurorii în lupta împotriva criminalității, i-a pus în situații penibile (ex. la locul unde, potrivit informației «neprelucrate» , trebuia să fie infractorii, se găsește o pașnică și nevinovată familie). Textul de lege «reformat» încurajează, în fapt, fuga de răspundere, ceea ce este de neconceput într-un stat de drept. Cine oferă informații Parchetului, ca organ de stat, trebuie să răspundă pentru acestea, ceea ce înseamnă dreptul celui care trebuie să ofere informația de a aprecia când își poate asuma răspunderea pentru aceasta. În ultimă instanță, aici este vorba de conștiință, de spirit de responsabilitate al celor care compun serviciile de informații. Ca atare, precizarea adusă prin «Legea Tăriceanu» este nu numai inutilă, dar și periculoasă pentru așezarea raporturilor dintre Ministerul Public, pe de o parte, și serviciile de informații ale statului, ca organe specializate ale administrației, pe de altă parte, în litera și spiritul principiilor statului de drept, reglementate de Constituție.

[1)] Este o soluție controversată. După cum se poate vedea din lucrarea citată, în Adunarea Constituantă, mai ales prin Ministrul Justiției în funcțiune, s-a promovat, chiar cu vehemență, ideea revenirii la formula după care Ministerul Public este o structură a executivului, pusă la dispoziția justiției, de unde legătura dintre Ministerul Public și Ministerul Justiției. Comisia Constituțională era, totodată, sensibilizată mai ales prin expertul F. Vasilescu, fost procuror în Procuratura Generală, și asupra ideii consacrării unui Minister Public autonom față de executiv, în genul soluției din Constituția Spaniei. În final, s-a ajuns la un fel de compromis, în cadrul Comisiei de redactare a Proiectului de Constituție, stabilindu-se prin Proiectul de Constituție o legătură administrativă între Ministerul Justiției și Ministerul Public: „Procurorii își desfășoară activitatea potrivit principiilor legalității, imparțialității și controlului ierarhic, sub autoritatea administrativă a ministrului justiției" (art. 130 din Proiectul de Constituție, reprodus după *A. Iorgovan*, Odiseea elaborării Constituției, op. cit., p. 832). Ulterior, în Adunarea Constituantă s-a acceptat un amendament, paradoxal, susținut chiar de conducerea de atunci a Procuraturii Generale, prin care s-a eliminat adjectivul «administrativ», lăsându-se să se înțeleagă că este vorba și de o autoritate profesională, chiar cu nota de subordonare, ceea ce un ministru, și încă liberal, al justiției n-a ezitat să aplice în fapt.

Oricât am dori să apărăm Constituția din 1991, nu putem să nu remarcăm că procurorii care făceau parte din autoritatea judecătorească erau și sub autoritatea ministrului justiției. Apoi, procurorii făceau parte din Consiliul Superior al Magistraturii, care era autoritate disciplinară numai pentru judecători, nu și pentru procurori, deci procurorii «îi judecau» pe judecători, dar invers nu.

Sunt, aici, unele din problemele care au fost avute în vedere la revizuirea Constituției din 2003, fiind rezolvate numai în parte. La insistențele ministrului justiției în funcțiune, care făcea parte și din Comisia de revizuire a Constituției (Comisia Dorneanu), nu s-a modificat textul privind autoritatea ministrului justiției. Din spiritul Constituției trebuie să interpretăm că este vorba despre o autoritate administrativă și nu profesional-funcțională.

3. Criterii de clasificare

847. În concluzie, alături de autorii citați, identificăm următoarele criterii de clasificare a controlului asupra activității organelor administrației publice:

1. După natura autorității care îl exercită. Din acest punct de vedere, delimităm trei mari categorii:

a) control exercitat de Parlament (direct sau prin intermediul unor organe specializate):

b) control exercitat de autorități ale administrației publice;

c) control exercitat de autorități judecătorești.[1)]

2. După regimul procedural aplicabil, distingem un control contencios (realizat de instanțele judecătorești, de Curtea Constituțională, în cazul ordonanțelor Guvernului, de organele administrative cu caracter jurisdicțional și uneori de comisiile parlamentare de anchetă) și control necontencios (controlul parlamentar tradițional, controlul administrativ ierarhic, unele forme ale controlului administrativ specializat etc.).

3. După efectele pe care le determină, distingem două mari categorii:

a) control care atrage atenționări și sancționări ale organelor administrative și funcționarilor acestora, însoțite de anularea actelor;

b) control care atrage numai atenționări și sancționări (disciplinare, incluzând aici și sancțiunile prin care se concretizează răspunderea politică, contravențională sau patrimonială).

[1)] *M. Preda și C. Voinescu* (op. cit., p. 109-110) utilizează expresiile „organele autorității legislative", „organele autorității executive" și „organele autorității judecătorești" care, după părerea noastră, sunt inexacte, generatoare de noi confuzii. Este un lucru știut că terminologia în știință este, în final, o chestiune de opțiune personală, de convenție a savanților. Nu mai puțin, în știința dreptului, doctrinarul este ținut de terminologia consacrată, desigur că nimic nu oprește ca să adopte și o atitudine critică, inclusiv față de ceea ce se consideră a fi constantă a dreptului cu tradiție de milenii (nu mai vorbim de terminologia cu care se operează într-o lege, fie ea și fundamentală). A gândi astfel înseamnă a contesta însăși ideea de progres al științei.

Din păcate, în cazul la care ne referim nu este vorba de așa ceva, dimpotrivă, reținem numai câteva argumente: a) expresia «organele autorității legislative» ne conduce, prin logica sa internă (folosirea pluralului), la organele implicate în progresul legiferării: Parlament, Guvern, Președintele României, Curtea Constituțională, nu mai vorbim de inițiativa legislativă parlamentară sau populară ori de celelalte subiecte de sezină ale Curții Constituționale pentru controlul prealabil de constituționalitate; b) în Constituție se precizează că Parlamentul este „unica autoritate legiuitoare a țării", ceea ce reprezintă altceva (art. 61); c) expresia „organele autorității executive" ar reduce sfera acestor organe doar la Președintele României, Guvern, miniștri, secretari de stat și subsecretari de stat, ori autorii citați doresc să evoce și controlul realizat de autorități ale administrației publice (fie în virtutea subordonării, fie în virtutea specializării); d) dacă orice «organ al executivului» este și organ al administrației publice (reciproca nemaifiind însă adevărată), atunci este suficient să facem referire numai la expresia «administrație publică»; e) cum s-a arătat și într-un capitol introductiv, legiuitorul nostru constituant folosește alternativ noțiunea de «autoritate publică» și noțiunea de «organ» pentru a evoca structuri organizaționale, așa încât o expresie de genul „organele autorității judecătorești" poate apărea ca o expresie tautologica. Evident, dacă prin expresiile „autoritate publică", „autoritate judecătorească" etc. dorim sa evocam o activitate (acte de drept material, acte de drept procesual, operațiuni materiale etc.), în care sunt cuprinse mai multe organe de stat (publice în general), apar ca fiind logice și expresii de genul „organele autorității publice", „organele autorității judecătorești" (adică organele care fac actele de autoritate publică), numai că autorii la care ne referim folosesc acest gen de formulări pentru a clasifica formele controlului activității organelor administrației publice «după natura organului care îl exercită».

Aspectele controlului parlamentar se cercetează şi la dreptul constituţional, unele forme ale controlului administrativ specializat se cercetează la alte ramuri de drept, aşa încât, prin eliminare, în cele ce urmează ne vom referi doar la unele forme ale controlului administrativ, urmând să consacrăm două capitole contenciosului administrativ.

§ 2. Noţiunea de contencios administrativ

1. Etimologie şi drept comparat

848. Noţiunea de **«contencios administrativ»** este, de asemenea, o noţiune tradiţională a dreptului administrativ, care a fost considerată neadecvată pentru „realităţile specifice orânduirii socialiste". Utilizarea ei în doctrina juridică din «epoca socialistă» a avut mai mult un sens de evocare istorică, ceea ce a făcut ca şi legiuitorul să recurgă la o altă terminologie, mai complicată şi, cert, mult mai puţin expresivă.[1)]

Etimologic, cuvântul contencios derivă din latinescul *contendere* = a lupta.[2)]

Astfel, în dreptul administrativ termenul de «contencios» a început să fie utilizat pentru a delimita căile de atac jurisdicţionale împotriva actelor şi operaţiunilor administrative de **recursurile administrative obişnuite.**

Un recurs, deci o cale de atac, dobândea **caracter jurisdicţional** (contencios) ori de câte ori autoritatea care-l soluţiona avea calitatea de judecător. În felul acesta s-a ajuns – atât în doctrină, cât şi în legislaţie, mai ales în perioada interbelică – să se utilizeze în mod curent termenii: contencios administrativ; acţiuni de contencios administrativ; instanţa (organ) de contencios administrativ (uneori instanţa în materie de contencios administrativ); legea contenciosului administrativ; hotărâri de contencios administrativ.

849. Conţinutul şi sfera contenciosului administrativ, ca fenomen juridic, implicit, a noţiunii respective, au variat de la o ţară la alta, în aceeaşi ţară de la o perioadă la alta, de la un autor la altul. Aceste orientări diferite ale doctrinei – ce au avut, firesc, ecou în legislaţie, precum şi în jurisprudenţă – sunt determinate, în principal, de interrelaţiile care au fost fundamentate între sensul material şi sensul formal-organic al contenciosului administrativ.

[1)] Legea nr. 1/1967 era intitulată „Lege privind judecarea de către tribunale a cererilor celor vătămaţi în drepturile lor prin acte administrative ilegale", când ca s-ar fi putut denumi „Legea contenciosului administrativ judiciar" (urmând ca în dispoziţiile cu caracter general să se precizeze că este vorba de litigiile administrative date în competenţa instanţelor judecătoreşti). Am menţiona, pentru informarea generaţiilor viitoare de studenţi asupra particularităţilor şi absurdităţilor epocii respective, că una din obiecţiile, «serioase», la lucrarea noastră din 1989 a fost tocmai „utilizarea unei terminologii care nu este prevăzută de legislaţia socialistă", între care: „contencios administrativ", „contract administrativ", „domeniu public" etc.

[2)] *C. Rarincescu*, Contenciosul administrativ român, op. cit., p. 105, nota I.

În realitate, verbul *contendo, ere, tendi, tentum* are, în limba latină, mai multe semnificaţii (a încorda, a se strădui din răsputeri etc.), între care şi cele care au penetrat în drept: a se strădui să învingă, a se măsura în lupta (cu cineva), a se lupta (*non contendam adversus* – nu voi lupta contra ta; trupa *contendere erat, sed cedere visum turpius* – era ruşinos să se încerce în luptă, dar i s-a părut şi mai ruşinos să cedeze), respectiv, a pune faţă în faţă, a compara, a confunda (*contendo ipsas causas, qude interse confliquant* – a pune faţă în faţă cauzele înseşi care se înfruntă (a se vedea *G. Guţu*, Dicţionar latin-român, Ed. Ştiinţifică şi Enciclopedică, Bucureşti, 1982, p. 263-264).

În doctrina franceză din secolul XIX contenciosul administrativ era definit prin raportare la organele competente a soluționa litigiile dintre «administrație» și «administrați» (în sensul organic)[1]; cum s-au înființat, încă din perioada revoluției, tribunale administrative, în sistemul Consiliului de Stat, s-a ajuns la coincidența între sensul organic (formal) și cel material.[2]

Sensul material al noțiunii de contencios administrativ este axat fie pe subiectele între care are loc litigiul, fie pe regulile juridice invocate în cauză și aplicate în soluționarea acesteia.

850. Din punct de vedere formal, se cunosc trei mari sisteme de contencios administrativ:

a) sistemul administratorului judecător;[3]

b) sistemul francez al jurisdicției speciale administrative (tribunale administrative și Consiliul de Stat);

c) sistemul anglo-saxon al instanțelor de drept comun competente (și) în materia contenciosului administrativ.

Sistemul francez se bazează pe două principii fundamentale:

1. Principiul separării activităților administrative de activitățile judiciare;

2. Principiul separării administrației active de justiția administrativă, care constituie un ordin de jurisdicție paralel și separat de puterea judiciară.[4]

La ora actuală, cum s-a mai arătat, în țările anglo-saxone, îndeosebi în Anglia și Statele Unite ale Americii, sunt instituite și tribunale administrative[5], ceea ce face ca viziunea trihotomică a contenciosului administrativ menționată mai sus să dobândească mai mult un caracter de evocare istorică.

---

[1] „Contenciosul administrativ cuprinde ansamblul litigiilor de competența tribunalelor administrative" (*Ducrocq*, Cours de droit administratif, Paris, 1897, p. 10).

[2] Vezi, în acest sens *R. Bonnard*, op. cit., p. 154.

[3] După cum se arată constant în literatura de specialitate, acest sistem era dominant în majoritatea statelor până la revoluția burgheză din Franța, deoarece jurisdicția administrativă se identifica cu administrația activă: „a judeca administrația este tot a administra" (*Chevallier*, L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active, L.G.D.J., Paris, 1970, p. 34).

[4] Sistemul francez a fost preluat într-o formă asemănătoare (instanțele administrative au în frunte Consiliul de Stat) în Belgia, Italia, Țările de Jos, Luxemburg, Grecia etc. (*H. Puget*, Les institutions administratives étrangeres, Dalloz, Paris, 1969, p. 229), fie sub forma unor instanțe administrative (complet separate de administrația activă) incluse în sistemul judiciar: R.F. Germania, Austria etc. (*E. Forsthoff*, op. cit., p. 180-187; *A.G. Tsoutsos*, Les notions d'administration et de la juridiction, Paris, L.G.D.J., 1968, p. 32). Pentru a facilita documentarea studenților, mai ales în elaborarea lucrărilor de diplomă, pentru sistemul francez mai facem trimitere la următoarele lucrări: *R. Chapus*, Droit du contentieux administratif, 1990; *G. Vedel, P. Delvolvé*, Le systeme français de protection des administrés contre l'administration, Sirey, 1991; *J.M. Auby, R. Drago*, Traité de contentieux administratif, L.G.D.J., 1984; *Ch. Debbasch, J.C. Ricci*, Contentieux administratif, Dalloz, 1990. Pentru o foarte interesantă analiză a evoluției contenciosului administrativ francez, cu referiri la deciziile cele mai semnificative, la reflecțiile diferiților autori de drept sau oameni politici, precum și la date statistice, scheme grafice, organigrame, recomandăm lucrarea prof. *Jacqueline Morand-Deviller* (deja citată), Cours de droit administratif, p. 9-65. Astfel, în ordine, sunt citate Decizia „Blanco" a Tribunalului de Conflict din 8 februarie 1873, Hotărârea „Terrier" a Consiliului de Stat din 6 februarie 1903, Hotărârea „Fregetry" a Tribunalului de Conflict din 29 februarie 1908 și Hotărârea „Therond" a Consiliului de Stat din 4 martie 1910. Ne-am oprit, în sinteză, într-un capitol anterior, la prima, deoarece ea pune bazele teoriei serviciului public, dezvoltată de autorii perioadei clasice (Duguit, Jéze, Rolland...) peste trei decenii abia. Cum s-a arătat, prin această decizie (Decizia Blanco) se pune capăt principiului impus de revoluția franceză al răspunderii exclusive a funcționarilor, introducându-se principiul răspunderii solidare a statului (administrației) și funcționarilor.

[5] *A. Iorgovan*, Drept administrativ (...), op. cit., 1986, p. 118-124 și opiniile acolo citate.

Cu toate acestea, nu se poate spune că în ţările anglo-saxone s-a ajuns la o dualitate de jurisdicţii, ca în Franţa, Italia, Germania etc., pentru că în Marea Britanie, Camera Lorzilor, iar în S.U.A., Curtea Supremă au rămas autorităţile jurisdicţionale supreme unice, care asigură unitatea de interpretare a dreptului. Prin urmare, jurisdicţiile administrative, despre care am vorbit în partea introductivă a tratatului, atât în Marea Britanie, cât şi în S.U.A., în final sunt supuse aceluiaşi organ suprem de jurisdicţie, ca şi jurisdicţiile de drept comun.

Specificul sistemului francez constă tocmai în faptul că justiţia administrativă are propriul său organ suprem, anume secţia de contencios a Consiliului de Stat, care, în ansamblu, ne apare ca o autoritate a «puterii executive» şi nu a «puterii judiciare». Aşa se explică de ce jurisdicţiile administrative sunt compuse din consilieri juridici (ai Guvernului şi ai administraţiilor) şi nu din magistraţi.[1)]

2. Definiţia contenciosului administrativ în doctrina românească

851. Legislaţia din ţara noastră a consacrat, iniţial, sistemul francez, apoi pe cel anglo-saxon, cu anumite particularităţi, într-o perioadă sau alta, dar a menţinut şi sistemul administratorului judecător. Aşa se explică de ce, în doctrina administrativă, fundamentarea noţiunii de contencios administrativ nu a putut face abstracţie de aspectele referitoare la activitatea organelor administrative cu caracter jurisdicţional.

Cu toate că s-au exprimat mai multe opinii, teza dominantă a fost aceea după care «**actul administrativ jurisdicţional**» desemnează acel act ce emană de la o autoritate administrativă în soluţionarea unui conflict de interese între cele două administraţii sau între o administraţie şi un particular şi care, spre deosebire de actul administrativ propriu-zis, nu poate fi atacat pe calea contenciosului administrativ, avându-se în vedere contenciosul administrativ judiciar[2)], situaţie schimbată fundamental abia prin Legea nr. 29/1990, cum am văzut deja!

852. Pentru a se delimita mai clar între ele, formele de contencios administrativ (sub aspectul organelor competente a soluţiona litigiile), s-au impus termenii: «contencios administrativ», respectiv, «contenciosul administrativ-drept comun».[3)]

[1)] Magistraţii sunt supuşi statutului special garantat de Constituţie, intrând în jurisdicţia disciplinară a Consiliului Superior al Magistraturii, pe când «judecătorii administrativi» sunt supuşi unor reguli de recrutare şi de carieră proprii. Toate acestea au făcut ca şi regulile de procedură contencioasă să nu fie identice.

Simţim nevoia a reitera precizarea că în unele ţări, unde a apărut o jurisdicţie administrativă paralelă (de exemplu, Germania), aceasta este realizată la fel ca şi jurisdicţia de drept comun, de magistraţi, supuşi aceluiaşi statut legal şi constituţional. A nu se înţelege că acest statut vizează toate jurisdicţiile, chiar în Germania, deşi Tribunalul Constituţional este prevăzut în sfera tribunalelor, el se constituie după alte criterii decât restul tribunalelor (a se vedea art. 94 din Constituţia Germaniei).

[2)] *A. Teodorescu*, Tratat de drept administrativ, op. cit., p. 377-379; *P. Negulescu*, op. cit., p. 294; *C. Rarincescu*, op. cit., p. 30, 43, 120, 260-261, 335-337 şi opiniile aici citate.

[3)] *M. Văraru*, Tratat de drept administrativ român, op. cit., p. 206-207.

Se impune a arăta că actele administrative cu caracter jurisdicţional nu erau fundamentate de toţi autorii pe ideea de contencios administrativ, ci şi pe ideea de siguranţă în raporturile cu administraţia: „ele reprezintă o realitate în lumea juridică creată de unele legi speciale şi nu de jurisprudenţă" etc. (Vezi, de exemplu, *C. Buiculescu*, Actele de jurisdicţie administrativă şi actele administrative cu caracter jurisdicţional în dreptul român, Teza de doctorat, Bucureşti, 1947; *G.D. Dumitrescu*, Actele administrative de autoritate şi Actele administrative jurisdicţionale, în Pandectele Române I, 1934, p. 141). Unii autori au mers mai departe, contestând, pur şi simplu, categoria actelor administrative cu caracter jurisdicţional pe motiv că,

În concluzie, putem reține că în doctrina românească interbelică noțiunea de contencios administrativ era utilizată fie într-un sens larg material, evocând totalitatea litigiilor dintre administrație și particulari (indiferent cine soluționa litigiul, un organ judecătoresc sau un organ administrativ), fie într-un sens strict, evocând litigiile soluționate numai de instanțele judecătorești. Dreptul comun al contenciosului administrativ era dat de normele juridice care reglementau atribuțiile «în această materie» ale instanțelor judecătorești (instanțele obișnuite, uneori s-au creat și instanțe speciale).

Pe această linie de idei, prof. C. Rarincescu definea contenciosul administrativ ca fiind „totalitatea litigiilor născute între particulari și Administrațiunile publice, cu ocaziunea organizării și funcționării serviciilor publice și în care sunt puse în cauză reguli, principii și situațiuni juridice aparținând dreptului public".[1)]

853. Legislația în vigoare ne obligă să privim noțiunea de contencios administrativ într-un sens strict și într-un sens larg. În sens larg, vom înțelege prin contencios administrativ litigiile de competența instanțelor judecătorești, dintre un organ al administrației publice, respectiv, un funcționar public sau, după caz, o structură autorizată să presteze un serviciu public, pe de o parte, și alt subiect de drept, pe de altă parte, în care organul public sau funcționarul public apare ca purtator al autorității publice. Într-un sens mai restrâns (cel mai frecvent), noțiunea de contencios administrativ evocă totalitatea litigiilor de competența secțiilor de contencios administrativ ale instanțelor judecătorești.

Perioada de așezare a legislației noastre în matca principiilor constituționale, după ani de la adoptarea Constituției, nu este încheiată, perioada de tranziție prin care trece țara nu putea să ocolească «contenciosul administrativ». Fie dintr-un reflex al obișnuinței, fie din necesități politice conjuncturale, anumite litigii tipice de contencios administrativ, în sistemul francez, german, italian etc., la noi au fost date și sunt date în competența instanțelor de «drept comun», fiind suficient să ne referim la soluționarea căilor de atac în materia contravențiilor sau la soluționarea litigiilor legate de concesionarea bunurilor proprietate publică, cel puțin, până la adoptarea recentei Legi a contenciosului administrativ nr. 554/2004 .[2)]

854. Noua lege vine și cu o inovație, formulând chiar ea o definiție a contenciosului administrativ, în cadrul art. 2 alin. (1) lit. e), ca fiind „activitatea de soluționare, de către instanțele de contencios administrativ competente potrivit legii, a litigiilor în care cel puțin una dintre părți este o autoritate publică, iar conflictul s-a născut fie din emiterea sau încheierea,

---

logic, nu există decât acte administrative sau acte jurisdicționale: „Funcțiunea jurisdicțională, care aparține în mod principal puterii judecătorești, poate aparține și unor organe străine de puterea judecătorească". Ca atare, actele ce emană de la autorități administrative „care exercită o funcțiune jurisdicțională" sunt exceptate de la acțiunea în contenciosul administrativ, „nu pentru că ar fi administrative cu caracter jurisdicțional, ci pentru singurul motiv că intră în categoria actelor jurisdicționale" (*J. Vermeulen*, Curs de drept administrativ. Teoria actului administrativ, București, 1947, p. 260; idem, Contenciosul administrativ, București, 1945, p. 149 și urm.).

[1)] *C. Rarincescu*, op. cit., p. 33.

[2)] Un exemplu în acest sens ni-l oferea și art. 44 din fosta Lege a petrolului nr. 134/1995 (M. Of., nr. 301 din 22 decembrie 1995), abrogată prin Legea nr. 238 din 7 iunie 2004 a petrolului, (M. Of., nr. 535 din 15 iunie 2004), ca să nu mai vorbim de H.G. nr. 216/1999, de punere în aplicare a Legii nr. 219/1998, care, cum s-a precizat deja, trimitea, pentru soluționarea litigiilor, la instanțele de drept comun.

după caz, a unui act administrativ, în sensul prezentei legi, fie din nesoluționarea in termenul legal ori din refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim;" Bineînțeles, această definiție trebuie interpretată în coroborare cu celelalte dispoziții ale art. 2, în care sunt cuprinse, de asemenea, și semnificațiile altor noțiuni fundamentale în materia contenciosului administrativ – **persoană vătămată, interes legitim, autoritate publică, act administrativ** etc.

§ 3. Controlul administrativ necontencios

1. Conținutul și efectele controlului intern

855. Constant, în literatura de specialitate se susține că această formă a controlului administrativ se exercită de funcționarii superiori asupra celor inferiori, precum și de «subdiviziunile organului» cu o poziție supraordonată față de «subdiviziunile» lui subordonate.[1)]

Se subînțelege că, în mod obiectiv, această formă de control, ca orice operație materială de control, presupune existența a două subiecte: cel care controlează (subiectul activ) și cel controlat (subiectul pasiv). Ca atare, nu poate fi vorba de control administrativ intern în ipoteza autocontrolului, a verificării de către un funcționar a propriei sale activități; subiectele active fiind funcționarii cu funcții de conducere și, respectiv, structurile organizatorice de conducere, el se exercită în mod permanent, ținând de esența structurii administrative interne, înfățișând-o ca o adevărată supraveghere administrativă.[2)]

Obiectul controlului intern general îl reprezintă verificarea legalității, inclusiv pe considerente de oportunitate, a întregii activități desfășurate; modul de utilizare a mijloacelor materiale și financiare de care dispune organul respectiv; verificarea tuturor formelor concrete de activitate (juridice și nejuridice), a modului de exercitare a competenței legale; verificarea activității și a relațiilor cu publicul; soluționarea în termen a petițiilor cetățenilor.[3)]

856. Procedura de realizare a controlului intern general, nefiind expres reglemenată de un act normativ (este un alt aspect ce-și așteaptă soluționarea într-un viitor Cod de procedură administrativă), cunoaște în practică o varietate foarte mare. Astfel, normele cu caracter procedural sunt cuprinse în actele normative de organizare și funcționare, în sensul larg al termenului incluzând în sfera acestora și regulamentele interne (ce ne apar și ca acte de drept administrativ, nu numai ca acte de dreptul muncii, cum susțineau autorii acestei ramuri de drept), în acte normative de sancționare administrativă etc.

Autorii de drept administrativ, ținând seama de sarcinile, obiectul și subiectul activ al acestui control, au formulat regulile sale procedurale cu caracter general și anume: se declanșează din oficiu, fie din inițiativa celui care controlează, fie la sesizarea altor subiecte din interiorul organului ori din afara acestuia; constă în verificări și confruntări de date, înscrisuri și persoane, audieri de martori, descinderi la fața locului, verificări de dosare și materiale, inventarieri; cel controlat are obligația de a pune la dispoziția subiectului activ al

---

[1)] Vezi, cu titlu de exemplu, *R. Ionescu*, Drept administrativ, op. cit., p. 331. Unii autori admit numai posibilitatea realizării acestui control de către funcționari (*I. Iovănaș*, op. cit., p. 282).

[2)] *I. Santai*, Curs de drept administrativ și știința administrației, op. cit., 1981, p. 302.

[3)] *R. Ionescu*, op. cit., p. 332-333; *M. Anghene, M. Stoica*, op. cit., p. 43-44.

controlului intern toate materialele cerute (inclusiv cele secrete) și de a da (în scris sau verbal) toate explicațiile solicitate.[1)]

În urma executării acestui control, pot fi dispuse, respectiv, efectuate, o serie de măsuri cu privire la actele juridice și operațiunile administrative controlate (anulare, modificare, suspendare, emitere de dispoziții obligatorii, injocțiunea organului de control în atribuțiile organului controlat în vederea refacerii actelor sau operațiunilor administrative), cu privire la structurile organizatorice controlate (reorganizarea compartimentelor, modificarea sarcinilor etc.) ori cu privire la funcționarii controlați (aplicarea de sancțiuni disciplinare sau administrative, inclusiv destituirea din funcție; aplicarea de sancțiuni materiale, sesizarea organelor de urmărire penală; delegări și, respectiv, anulări de delegări de atribuții; mutări în alte locuri de muncă etc.).

2. Noțiunea și clasificarea controlului administrativ ierarhic[2)]

857. Acest control se exercită de organele administrative ierarhice superioare, fie pe linie orizontală, fie pe linie verticală.[3)]

Față de concepția legiuitorului nostru constituant asupra organizării administrației publice, rezultă că nu poate fi vorba de control ierarhic în cazul autorităților administrației publice autonome locale și nici în cazul autorităților administrative autonome centrale. Mai exact, aceste autorități nu apar ca subiecte subordonate într-un raport de drept administrativ, dar pot să fie subiecte supraordonate față de instituții, regii autonome ori societăți comerciale.

Ca atare, atunci când nu există raporturi de subordonare între organele administrației de stat, nu poate fi vorba despre un **control administrativ ierarhic** între respectivele structuri, dar poate fi vorba despre un **control administrativ extern specializat**. Dreptul de control ierarhic, întocmai ca și cel intern, nu trebuie să fie prevăzut expres de lege, el se presupune, iar controalele se pot exercita oricând, din oficiu ori la sesizare.

Cu privire la sesizare, trebuie să facem distincție după cum aceasta vine din partea unor organe ale administrației de stat, subordonate organului respectiv, sau din partea altor subiecte de drept. În acest din urma caz, își vor găsi aplicarea dispozițiile din dreptul comun al procedurii administrative necontencioase[4)].

[1)] *R. Ionescu*, op. cit., p. 334-336.

[2)] Cuvântul ierarhie vine din limba greacă (*ieros* = sacru, sfânt, comandă) semnificând, strict etimologic, o putere de comandă sacră. „De aceea, această clasificare a rangurilor, a puterilor, a demnităților prin ordine de subordonare, o găsim mai întâi în organizarea bisericească, de unde trece apoi în organizarea militară și în cea administrativă" (*P. Negulescu*, op. cit., p. 394).

[3)] A se vedea pentru caracterizarea acestuia *R. Ionescu*, op. cit., p. 337-338; *M. Anghene*, Controlul administrației exercitat pe cale ierarhica și recursul ierarhic, în J.N., nr. 6/1965; colectiv, Administrația de stat în Republică Socialistă România, Ed. Academiei, București, 1968, p. 343-344; *I. Iovănaș*, op. cit., p. 284; *Al. Negoiță*, Drept administrativ și știința administrației, op. cit., 1981, p. 306-307.

[4)] Facem precizarea că printre domeniile pentru care Guvernul a fost abilitat să emită ordonanțe, până la reluarea lucrărilor Parlamentului, în februarie 2001, se afla și „procedura soluționării petițiilor", întrucât Legea nr. 1/1978 era abrogată în mod expres prin Legea nr. 7/1998, fiind un gol legislativ în această materie. Cu o oarecare întârziere, a fost adoptată O.G. nr. 27/2002 privind reglementarea activității de soluționare a petițiilor (M. Of., nr. 84 din 1 februarie 2002), aprobată cu modificări prin Legea nr. 233/2002 (M. Of., nr. 296 din 30 aprilie 2002).

858. Obiectul controlului ierarhic cuprinde întreaga activitate a organelor subordonate, atât actele juridice, cât şi faptele materiale, fiind un control asupra tuturor aspectelor de legalitate, inclusiv a celor de oportunitate. Organele ierarhic superioare au nu numai dreptul de a controla activitatea organelor subordonate, sub toate aspectele, dar şi obligaţia juridică a realizării în mod constant a unei atare activităţi; nimic nu se opune ca organul ierarhic superior să controleze numai anumite aspecte ori numai anumite acte juridice sau, după caz, operaţiuni administrative.

Din punct de vedere al momentului în care intervine activitatea de control, în raport cu activitatea care face obiectul controlului, **controlul** ierarhic poate fi **anterior, concomitent** sau **posterior.**

Fiind un element esenţial al conducerii, controlul ierarhic apare ca o garanţie, atât a respectării legalităţii în administraţia de stat, cât şi a realizării sarcinilor[1], drepturi ce decurg din elementele de conţinut ale subordonării administrative.[2]

Probabil, aceste raţiuni au fost avute în vedere de legiuitorul român din 1990, care a exceptat „actele administrative adoptate în exercitarea atribuţiilor de control ierarhic" [art. 2 lit. e) din Legea nr. 29/1990] de la atacul în faţa justiţiei, soluţie pe care am apreciat-o, inclusiv în ediţiile anterioare ale tratatului, ca fiind discutabilă. Oricum, această exceptare nu mai operează sub imperiul actualei reglementări în materia contenciosului administrativ, fiind de domeniul trecutului.

859. Prin urmare, sub aspectul operaţiunilor juridice de asigurare a legalităţii actelor administrative, controlul ierarhic se concretizează fie în anularea actului, fie, atunci când legea prevede expres, în suspendarea actului organului inferior. Organele ierarhic superioare nu pot, în mod normal, să suspende actele organelor subordonate, acest drept trebuie recunoscut numai când există temeinice indicii de ilegalitate[3], cum s-a arătat anterior.

De asemenea, aceste organe, spre deosebire de structurile (respectiv funcţionarii) care exercită controlul intern general, nu se pot substitui organelor controlate.[4]

În orice caz, în literatura de specialitate se afirmă, şi pe deplin justificat, că importanţa controlului ierarhic pe linia asigurării legalităţii, nu trebuie exagerată.[5] Cum subliniază şi prof. R. Ionescu, între organul care exercită controlul şi cel controlat există o puternică legătură, fiind posibil ca uneori organul subordonat să acţioneze ilegal tocmai în urma indicaţiilor organului său ierarhic.[6] De aceea, apare ca fiind strict necesară, într-un stat de drept, regula

---

[1] *M. Anghene, M. Stoica*, Controlul activităţii economico-sociale, Ed. Politica, Bucureşti, 1981, p. 50.

[2] *R. Ionescu*, op. cit., p. 338-339.

[3] *M. Anghene, M. Stoica*, op. cit., p. 51.

[4] „Noi considerăm că, în conformitate cu principiile şi textele de drept generale, care stau la baza controlului ierarhic, în conformitate cu noţiunea şi sarcinile acestui control, precum şi în conformitate cu unele dispoziţii speciale care îl reglementează în unele cazuri, organele administrative ierarhic superioare au incontestabil, în principiu, dreptul de a anula parţial sau total un act administrativ emis de un organ subordonat (...) Ele nu pot însă avea, în principiu, nici măcar dreptul de modificare, adică schimbarea parţială a actului, nemaivorbind de înlocuirea totală sau de substituire. Organele ierarhic superioare, prin însuşi faptul că sunt subiecte de drept deosebite, nu pot avea aceleaşi drepturi ca cele exercitate în cadrul aceluiaşi organ. De aceea, numai în cazurile expres prevăzute de lege poate exista acest drept de modificare din partea organelor ierarhic superioare care exercită controlul ierarhic" (*R. Ionescu*, op. cit., p. 342).

[5] Idem, p. 339.

[6] Ibidem şi nota nr. 1

controlului judecătoresc asupra actelor administrative. Cetățeanul nemulțumit de modul în care s-a realizat **controlul ierarhic** trebuie să aibă la îndemână, pentru a-și apăra dreptul subiectiv sau interesul legitim încălcat, posibilitățile procedurale judecătorești, reglementate de Legea contenciosului administrativ. Acest principiu este prevăzut în mod expres de art. 21 din Constituție, cum vom arăta pe larg în cele ce urmează.

Ca subiecte active ale controlului administrativ ierarhic apar majoritatea structurilor organizării administrației publice: Guvernul, ministerele și celelalte organe centrale de specialitate ale administrației de stat, consiliile județene, consiliile locale.

3. Corelația dintre controlul ierarhic și recursul ierarhic

860. Reținem că, în ipoteza sesizării organului administrativ ierarhic de un subiect de drept (vătămat într-un drept al lui sau printr-un act ilegal), ne aflăm, în același timp, și într-o situație de exercitare a **recursului ierarhic.**[1] Cât privește regimul aplicabil acestei căi administrative de atac, trebuie să avem în vedere atât dispozițiile dreptului comun care, în lipsa unui Cod de procedură administrativă, va fi dat de viitoarea reglementare privind dreptul de petiționare, cât și de dispozițiile legilor speciale. Așa, de exemplu, recursul administrativ ierarhic exercitat ca o acțiune prealabilă acțiunii în fața instanțelor judecătorești trebuia să se facă cu respectarea termenului de 30 de zile, prevăzut inițial de art. 5 alin. (1) din fosta Lege nr. 29/1990, termen menținut și de dispozițiile art. 7 al Legii nr. 554/2004, iar cel care are calitatea de contravenient poate face plângere împotriva unui proces-verbal de constatare a contravenției în termenul de 15 zile, prevăzut, inițial, de art. 31 alin. (1) din Legea nr. 32/1968 și reluat de O.G. nr. 2/2001.

Din cele de mai sus se desprinde ideea după care între controlul administrativ ierarhic și recursul ierarhic exista un raport de la gen la specie. Orice recurs ierarhic este implicit și o formă de realizare a controlului administrativ ierarhic, dar nu orice formă de exercitare a controlului administrativ ierarhic este și un recurs ierarhic.

861. Controlul ierarhic se presupune într-o organizare administrativă axată pe raporturi de subordonare, dar **recursul ierarhic** trebuie să fie prevăzut expres de lege.

De asemenea, se impune a preciza că, în ipotezele în care legea prevede introducerea recursului ierarhic într-un anumit termen, cetățeanul care a pierdut termenul nu mai poate să folosească recursul ierarhic, din treaptă în treaptă până la organul de vârf din domeniul (sectorul) respectiv, cum se întâmplă în cazul controlului ierarhic obișnuit. La rândul său, organul administrativ sesizat are dreptul să refuze examinarea căii de atac respective.[2] Nimic nu oprește, însă, ca, în aceste cazuri, organul ierarhic superior, în baza dreptului său de control ierarhic, să acționeze din oficiu, putând anula actul ilegal sau transmite indicații obligatorii pentru organul subordonat. Un asemenea drept, fiind un atribut al conducerii și, respectiv, element al subordonării administrative, „nu este legat de nici un termen și se exercită din treaptă în treaptă, în întreaga ierarhie a organelor administrației de stat".[3]

Diferențierile între controlul ierarhic general și recursul (administrativ) ierarhic special, pe de o parte, precum și între recursul din dreptul administrativ și recursul din dreptul procesual

---

[1] Vezi, în acest sens, *I. Iovănaș*, op. cit., p. 131.

[2] *M. Anghene, M. Stoica*, op. cit., p. 54.

[3] *M. Anghene*, Controlul administrației exercitat pe cale ierarhică și recursul ierarhic, op. cit., p. 48.

civil, pe de altă parte, pentru a fi sesizate reclamă o «cercetare concretă».[1] Pentru a vedea dacă suntem în prezența unui simplu control ierarhic sau a unui recurs administrativ ierarhic, trebuie analizat ansamblul reglementărilor cu privire la materia respectivă. Ideea de recurs ierarhic, în sensul dreptului administrativ, este legată de existența unei proceduri administrative speciale (termene, denumirea căii de atac etc.), fără a înțelege că în soluționarea acestuia organul ierarhic se comportă ca un organ cu caracter jurisdicțional.

862. În literatura de specialitate se arată că, între activitatea desfășurată de anumite organe ale administrației de stat pentru soluționarea recursurilor ierarhice și activitatea cu caracter jurisdicțional desfășurată de anumite organe ale administrației de stat, există următoarele deosebiri esențiale:

- rezolvarea recursului ierarhic revine organelor ierarhic superioare în virtutea dreptului de control ierarhic asupra actelor organelor inferioare, pe când controlul administrativ-jurisdicțional intervine numai în cazurile riguros precizate de lege;
- soluționarea recursului ierarhic presupune analizarea tuturor aspectelor de legalitate ale actului atacat, inclusiv cele referitoare la oportunitate; controlul administrativ-jurisdicțional nu vizează și oportunitatea;
- controlul administrativ-jurisdicțional se exercită numai la sesizarea celor interesați, pe când controlul administrativ-ierarhic se poate exercita și din oficiu;
- actele prin care se rezolvă recursul ierarhic sunt acte administrative obișnuite, pe când actele prin care se rezolvă recursul administrativ-jurisdicțional sunt acte administrative cu caracter jurisdicțional, cu toate consecințele teoretice și practice ce decurg din această calificare.[2]

---

[1] Recursul introdus la organul de la care emană actul administrativ este denumit recurs grațios. În general, recursul este definit ca fiind calea de atac sau mijlocul procedural care creează posibilitatea remedierii încălcării drepturilor subiective și a intereselor legitime în urma unor vătămări cauzate de către organele de stat, respectiv ale administrației de stat. În dreptul procesual civil, prin recurs se înțelege calea ordinară de atac prin care se cere unei instanțe judecătorești superioare modificarea unei hotărâri nelegale ori netemeinice, pronunțate de o instanță inferioară, sau casarea (desființarea) ei în vederea rejudecării (*I. Stoenescu, S. Zilberstein*, Dreptul procesual civil, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1981, p. 20; *S. Zilberstein, V. Ciobanu*, Recursul și recursul extraordinar în procesul civil, Ed. Științifică și Enciclopedica, București, 1987, p. 12-15).

Prin urmare, trebuie să facem distincție între semnificația pe care știința dreptului administrativ o dă noțiunii de recurs și semnificația acestei noțiuni în dreptul procesual civil. Pare paradoxal la prima vedere, dar unele recursuri, în sensul dreptului administrativ, nu sunt recursuri în sensul dreptului procesual civil, ci doar căi devolutive de atac, calificare ce se face pe fondul distincției dintre controlul judiciar și controlul judecătoresc (vezi, pentru dezvoltări, *V. Ciobanu*, Controlul judiciar în procesul civil, Teză de doctorat, Universitatea din București, Facultatea de Drept, 1980). Este o confirmare a tezei noastre, după care calificarea uneia și aceleiași realități juridice prin prisma categoriilor unei anumite ramuri de drept nu exclude, dimpotrivă, îngăduie o calificare deosebită în cadrul altei ramuri a dreptului (*A. Iorgovan*, Considerații pe marginea unui curs universitar, în S.C.J., nr. 3/1985, p. 255-256).

[2] Vezi, în acest sens, pentru literatura mai veche, devenită clasică, *P. Stainov*, Jurisdicțiile speciale în administrația de stat, Ed. Științifică, București, 1961, p. 141-142; *M. Anghene*, Controlul administrativ exercitat pe cale ierarhică și recursul ierarhic, p. 50.

4. Controlul administrativ specializat - Inspecțiile de stat

863. Inspecțiile de stat[1] au ca rațiune fundamentală de a fi asigurarea respectării normelor legale în activitatea organelor administrației de stat din diferite sectoare ale administrației (comerț, sănătate, protecția muncii, calitatea produselor și serviciilor, disciplina în construcții, ape, turism, prețuri, finanțe, metrologie etc.). Pentru aceasta, ele sunt învestite, preponderent, cu atribuții de control. Unele din aceste organe ale administrației de stat au și alte genuri de atribuții, strâns legate de atribuțiile de control al legalității, cum ar fi: avizarea efectuării unor lucrări; eliberări de autorizații; efectuarea de cercetări și expertize.[2]

Se subînțelege că aceste organe ale administrației de stat, care poartă cele mai diverse denumiri (autoritate[3], departament[4], direcție[5], gardă[6], corp[7], inspecție, inspectorat, serviciu, oficiu etc.), sunt competente să verifice respectarea legii, în sfera competenței lor materiale și de autoritățile administrației autonome locale, de regiile autonome locale, de societățile comerciale și de persoanele fizice. Suntem, deci, în prezența unui control specializat al administrației, care nu vizează numai activitatea administrației, ci și a celor administrați. Tocmai de aceea, actele emise în realizarea acestui control, ca regulă, pot fi atacate în contenciosul administrativ.

864. Controlul administrativ de specialitate exercitat prin intermediul inspectoratelor și, respectiv, inspecțiilor de stat este un **control de legalitate** sub toate aspectele actelor administrative, inclusiv al oportunității, nefiind, însă, un control axat pe raporturi de subordonare; în cadrul acestuia, anularea nu poate interveni decât în cazurile prevăzute de lege. El se exercită, la fel ca și formele controlului administrativ menționate anterior, din oficiu sau la sesizarea unor organe de stat, organizații nestatale (publice sau private) sau a cetățenilor. Se subînțelege că sesizarea unei inspecții de stat de către cetățeanul vătămat într-un drept sau într-un interes legitim printr-un act administrativ ilegal, deși nu poate echivala cu exercitarea

---

[1] Folosim această noțiune într-un sens foarte larg, spre a evoca orice organ administrativ, înființat prin lege sau hotărâre a Guvernului, chiar dacă unele din acestea sunt organizate și funcționează în cadrul aparatului consiliilor județene. Legislația noastră străbate încă o perioadă de tranziție, perioadă în care distincția dintre «statal» și «local» (în sensul de element al autonomiei locale) nu este pe deplin cristalizată. Pe de altă parte, până și în țările cu cele mai dezvoltate autonomii locale este, de principiu, admis ca o autoritate a autonomiei locale poate și trebuie să îndeplinească și atribuții statale. Cu atât mai mult se poate susține acest lucru pentru o structură a aparatului unei asemenea autorități.

[2] *R. Gherghinescu*, op. cit., p. 15.

[3] De exemplu, prin O.U.G. nr. 49/1.06.2005 privind stabilirea unor măsuri de reorganizare in cadrul administrației publice centrale (M. Of., nr. 517 din 17 iunie 2005), în cadrul Cancelariei Primului-Ministru și în subordinea ministrului delegat pentru controlul implementării programelor cu finanțare internațională și urmărirea aplicării *acquis-ului* comunitar din cadrul Cancelariei Primului-Ministru se organizează și funcționează Autoritatea de control a Guvernului, structură fără personalitate juridică, ca și Departamentul pentru lupta antifraudă, structură fără personalitate juridică.

[4] Departamentul de Control al Guvernului, înființat prin H.G. nr. 260/1991 (M. Of., nr. 82 din 17 aprilie 1991), ulterior abrogată; de asemenea a funcționat și un Corp de control al primului-ministru [H.G. nr. 985/2001 privind organizarea și funcționarea aparatului de lucru al Guvernului (M. Of., nr. 642 din 15 octombrie 2001)].

[5] Direcția generală a controlului financiar de stat (Legea nr. 30/1991).

[6] De exemplu Garda Financiară (O.G. nr. 91/2003).

[7] Corpul de control comercial [H.G. nr. 1290/1990 (M. Of., nr. 149 din 27 decembrie 1990), ulterior abrogată prin H.G. nr. 735/1997].

recursului ierarhic, ar trebui să fie supusă regulilor procedurale ale dreptului comun în materia căilor administrative de atac. Fac excepție, desigur, acele situații în care sunt reglementate proceduri speciale.

865. Din cele de mai sus nu trebuie înțeles că niciodată sesizarea unui inspectorat sau, după caz, a unei inspecții de stat nu va avea și caracterul unui recurs ierarhic; dimpotrivă, un asemenea caracter va avea întotdeauna sesizarea care are drept obiect un act ilegal al unei structuri ierarhic inferioare inspecției de stat respective. Un asemenea caracter are, deci, petiția adresată unui inspectorat central prin care este «atacat» actul administrativ al unui inspectorat județean subordonat sau, după caz, sesizarea inspectoratului județean împotriva actului ce emană de la un compartiment (comisie, împuternicit etc.) de control al acestuia din teritoriu. Este lesne de înțeles că problema recursului nu poate fi pusă decât în cadrul inspecțiilor sau, după caz, al inspectoratelor de stat cu o configurație sistemică, având structuri organizatorice la cel puțin două niveluri ierarhice.

866. După cum s-a precizat, controlul exercitat de inspectoratele și inspecțiile de stat nu presupune, ca principiu, sancțiunea **anulării actului administrativ** ilegal, această sancțiune se aplică numai atunci când legea o prevede în mod expres. Uneori, anularea (mai ales sub forma retragerii unor autorizații) este dispusă de organul administrativ de ramură, la sesizarea inspectoratului sau inspecției de stat, care este organizat, de regulă, în cadrul organului de ramură respectiv. Alteori, suspendarea sau, după caz, retragerea autorizației este dispusă de organele de ramură tocmai cu titlu de sancțiune pentru nerespectarea indicațiilor organelor specializate de control. Măsura retragerii autorizației va fi dispusă de organul de control însuși dacă tot el este cel care a eliberat-o.

867. În mod obișnuit, organelor de control administrativ specializate li se recunoaște doar dreptul de a da îndrumări de specialitate obligatorii organelor controlate, inclusiv cu privire la restabilirea legalității actelor administrative emise. Pe lângă acest drept, comun cu cel al organelor ce exercită controlul intern sau ierarhic, inspecțiile de stat și inspectoratele de stat au o serie de drepturi specifice, îndeosebi pe linia aplicării măsurilor de constrângere administrativă, oprirea fabricației, propunerea de sistare a fabricației, respingerea produselor cu deficiențe de calitate, oprirea produselor ce nu corespund calitativ; retragerea dreptului de aplicare a mărcii de calitate, aplicarea de sancțiuni contravenționale, solicitarea aplicării de sancțiuni disciplinare etc.[1)]

§ 4. Controlul administrativ jurisdicțional

1. Noțiune și semnificație, potrivit vechii legi a contenciosului administrativ, Legea nr. 29/1990

868. Un fel de paradox al procesului de reformă a legislației noastre face ca această formă de control administrativ specializat să fi dobândit o importanță teoretică și practică mai mare,

---

[1)] *M. Anghene, M. Stoica*, op. cit., p. 60-61; *R. Gherghinescu*, op. cit., p. 15-16. Vezi, pentru dezvoltări asupra principalelor măsuri de constrângere administrativă, *A. Iorgovan*, Drept administrativ, op. cit., 1989, p. 150-162.

după intrarea în vigoare a Legii nr. 29/1990, deşi intenţia acestei legi a fost, în mod evident, contrară. Explicaţia rezidă chiar în soluţia legii: pentru prima dată o lege a contenciosului administrativ român consacră regula atacării în faţa instanţelor judecătoreşti de contencios administrativ (mai exact, cu recurs la Secţia de contencios administrativ a Curţii Supreme de Justiţie) şi a actelor administrativ-jurisdicţionale, după epuizarea căilor administrativ-jurisdicţionale (art. 4).[1]

De la această regulă, în redactarea iniţială a legii, după cum am precizat când ne-am referit la procesul verbal de constatare a contravenţiei, erau prevăzute doar două excepţii: actele privind impozitele şi taxele şi, respectiv, cele contravenţionale.

Pe de altă parte, tot în acest act normativ se preciza că sunt exceptate de la «atacul în justiţie» şi „actele administrative adoptate în exercitarea atribuţiilor de control ierarhic" [art. 2 lit. e)], respectiv, actele administrative pentru desfiinţarea sau modificarea cărora se prevede, prin lege, o altă procedură judiciară [art. 2 lit. (c)].

869. Plecând de la aceste dispoziţii, teoreticienii, dar şi practicienii dreptului administrativ, au trebuit să lămurească o serie de noţiuni: «act administrativ-jurisdicţional», «cale administrativ-jurisdicţională», «cerere privitoare la stabilirea şi scăderea impozitelor şi a taxelor, precum şi a amenzilor prevăzute în legile de impozite şi taxe», «act administrativ-jurisdicţional din domeniul contravenţiilor», «procedură judiciară», «atribuţii de control ierarhic»

Constant, în literatura noastră de specialitate, când se analizau jurisdicţiile administrative, alături de jurisdicţiile privind pensiile, invenţiile, inovaţiile, mărcile de fabrică etc. se cerceta şi jurisdicţia privind răspunderea materială a militarilor, sediu «tradiţional» al materiei fiind Decretul nr. 207/1976[2], abrogat abia prin O.G. nr. 121/1998.

870. De asemenea, s-a interpretat, cum ne-am pronunţat şi noi în ediţiile anterioare, că puteau fi atacate cu recurs la instanţa de contencios administrativ şi hotărârile date de Comisia de jurisdicţie a imputaţiilor în soluţionarea sesizării sau a revizuirii.

---

[1] Este de menţionat că această soluţie nu a figurat în proiectul Legii înaintat de Guvern, ea a fost propusă prin Raportul Comisiei juridice a Senatului cu prilejul dezbaterii în Senat a acestui proiect de lege (a se vedea Stenograma şedinţei din 12 septembrie 1990, în M. Of., nr. 65 din 18 septembrie 1990, p. 12).

[2] *Valentina Gilescu*, Drept administrativ şi ştiinţa administraţiei, T.U.B., 1983, p. 72 şi urm.; *A. Iorgovan*, op. cit., 1986, p. 295-296.

Potrivit acestui act normativ, împotriva ordinului de imputare se puteau exercita următoarele căi ordinare de atac (în sensul larg al termenului): a) contestaţia (se depunea la unitatea care avea în evidenţă debitul şi se soluţiona, de regulă, de comandamentul unităţii care a emis ordinul de imputare); b) plângerea (se făcea împotriva contestaţiei şi se soluţiona de Comisia de jurisdicţie a imputaţiilor din minister, judecata făcându-se cu citarea obligatorie a persoanelor obligate la plată). Hotărârea dată de această Comisie era definitivă, fiind indubitabil act administrativ cu caracter jurisdicţional.

Decretul nr. 207/1976 mai reglementa şi două «căi extraordinare» de atac: «sesizarea», care putea fi introdusă de către şeful Direcţiei financiare din Ministerul Apărării Naţionale sau din Ministerul de Interne (pentru netemeinicie sau nelegalitate, în favoarea oricăreia dintre părţi, în cel mult doi ani de la rămânerea definitivă a hotărârii administrativ-jurisdicţionale) şi, respectiv, «revizuirea», pentru descoperirea de fapte noi etc. Până la apariţia Legii nr. 29/1990, hotărârile de soluţionare a contestaţiilor neatacate cu recurs, respectiv, hotărârile de soluţionare a plângerii, rămâneau definitive, eventual, mai făceau obiectul unor căi extraordinare de atac, dar tot la Comisia de jurisdicţie a imputaţiilor, adică la un organ administrativ cu caracter jurisdicţional. După apariţia Legii nr. 29/1990, pe baza prevederilor art. 4, împotriva hotărârilor definitive menţionate mai sus s-a admis că se putea face recurs la Secţia de contencios administrativ a Curţii Supreme de Justiţie.

Ne-am străduit să argumentăm, în ediţiile redactate în perioada de aplicare a Legii nr. 29/1990, că nu eram în prezenţa unui **fine de neprimire** şi că Ordinul Ministrului nr. 126/1990 al Ministerului Apărării Naţionale, care includea în sfera **«actelor de comandament cu caracter militar»** toate actele emise de organele Ministerului Apărării Naţionale, la rândul său, era lovit de nulitate[1]. Din păcate, practica judiciară a rămas reticentă, aspecte de ilegalitate crasă, abuzuri evidenţiate au scăpat controlului instanţelor judecătoreşti, instanţele preferând să nu rezolve, pe fond, acţiunile militarilor care au îndrăznit să le introducă, respingându-le ca inadmisibile, cum s-a întâmplat şi în cazul Comandorului Piroşcă[2].

871. Paradoxal, la prima vedere, dar O.G. nr. 121/1998 privind răspunderea materială a militarilor[3], deşi adoptată după aproape 7 ani de la intrarea în vigoare a noii Constituţii nu depăşeşte filozofia Decretului nr. 207/1976, adoptat în plin regim politic autoritar, sub aspectul căilor de atac.

Ordonanţa, la fel, menţine **contestaţia**, care se depune la unitatea care are în evidenţă debitul (se soluţionează de comandantul sau şeful care a emis decizia de imputare) şi, respectiv, **plângerea** împotriva hotărârii pronunţate asupra contestaţiei, care se soluţionează de Comisia de jurisdicţie a imputaţiilor.

---

[1] Vezi, pentru argumente, vol. II, ed. din 1996, p. 390-391. În pofida caracterului său ilegal, în mod manifest Ordinul Ministrului nr. 126/1990 a fost în vigoare 15 ani, fiind abrogat prin Ordinul Ministrului nr. 30/2005.

Vezi, în acelaşi sens, *A. Iorgovan, Fl. Serban*, Despre actele de comandament cu caracter militar, în R.D.P., nr. 1-2/1997, p. 41, 46 şi urm.

[2] Comandorul Piroşcă T. Anghel a solicitat C.A. Bucureşti – secţia de contencios administrativ, anularea Ordinului S/6692/1995 şi a Ordinului de zi nr. 97/19.05.1995, emise de Ministerul de Interne – Comandamentul Naţional al Grănicerilor (Dosar nr. 493/1999).

Într-o primă fază procesuală, acţiunea a fost respinsă pentru tardivitate, ceea ce a determinat o decizie de casare a C.S.J.- secţia de contencios administrativ, Decizia nr. 546/1999 (Dosar nr. 2163/1998), sugerându-se că în cauză trebuia reţinut art. 2 lit. b) din Legea nr. 29/1990.

Prin Sentinţa civilă nr. 705/1999, Curtea de Apel Bucureşti, rejudecând fondul după casare, respinge acţiunea ca fiind inadmisibilă, apreciind că ordinele atacate nu sunt acte administrative de autoritate, în sensul legii, ci „note de raport, conţinând rezultatele verificărilor efectuate cu privire la măsurile luate prin actele a căror anulare s-a cerut". Mai exact, am fi în prezenţa unui raport „întocmit în conformitate cu normele interne militare, privind activităţile strict militare ce implică rigoare şi disciplină militară, situaţie în care se au în vedere prevederile art. 2 lit. b)".

Aceste interpretări au fost forţate, era evident că atât instanţa de fond, cât şi instanţa de recurs au refuzat judecata. Cele două ordine atacate erau acte administrative care vizau managementul resurselor umane, prin aceste acte au fost dispuse, în mod abuziv, măsuri administrative asupra reclamantului. Acesta, în fapt, a fost „redus la tăcere", deci sancţionat pentru faptul că a îndrăznit să sesizeze prostia şefilor, care a avut efecte deosebit de păguboase pentru tehnica militară, implicit pentru ţară. Spre a demonstra zelul faţă de conducerea politică a ţării din perioada embargoului impus Iugoslaviei, şefii Comandamentului Naţional al Grănicerilor în funcţiune au ordonat ca navele de patrulare, folosite de grăniceri pe mare pentru supravegherea frontierei la Marea Neagră, să fie aduse pe Dunăre, unde s-au făcut praf. Comandorul Piroşcă, ca profesionist, a sesizat «aberaţia», dar, în final, ordinul s-a executat, fiind lesne de înţeles ce s-a întâmplat. Mai direct, au fost distruse. Când s-a pus problema răspunderii, Comandorul a devenit supărător.

Statul de drept, să convenim, nu are nimic comun cu asemenea abuzuri, ceea ce înseamnă că justiţia trebuie să controleze acest gen de acte emise de autorităţi militare.

[3] M. Of., nr. 328 din 29 august 1998.

Este în afară de orice îndoială că procedura în fața comisiei are caracter jurisdicțional, iar hotărârea acesteia este un act administrativ cu caracter jurisdicțional[1], care poate fi revizuit (art. 35), dar este impardonabil ca să nu se prevadă expres o cale de atac în justiție.

Ordonanța, este adevărat, nu califică hotărârea Comisiei de jurisdicție a imputațiilor ca fiind irevocabilă, dar precizează că aceasta „se consideră definitivă" [art. 31 alin. (4)].

Or, o dată ce admiteam, față de art. 21 din Constituție și art. 4 din Legea nr. 29/1990, că împotriva hotărârii Comisiei de jurisdicție a imputațiilor se putea face acțiune în fața instanței de contencios administrativ[2], trebuia să admitem și posibilitatea suspendării actului administrativ atacat, până la soluționarea litigiului pe fond, conform art. 9 din vechea Lege a contenciosului administrativ.

872. Plecând de la exemplul menționat mai sus, prin generalizare, am susținut, în regimul Legii nr. 29/1990, că orice soluționare a unei «căi de atac», care obligă organul administrativ sau funcționarul administrativ în cauză să citeze sau să asculte cel puțin o parte și să dea apoi o hotărâre motivată, evocă, în esență, o **«jurisdicție administrativă»**.

Mai departe, hotărârea dată de organul administrativ, după ce au fost parcurse căile obișnuite administrativ-jurisdicționale prevăzute de lege în materia respectivă, putea fi atacată cu recurs, de regulă, la Curtea de Apel, așa cum a fost modificată Legea nr. 29/1990 prin Legea nr. 59/1993.[3]

De la această regulă se exceptau actele administrativ-jurisdicționale ale Curții de Conturi, în completul de 5 consilieri de conturi, precum și cele ale Secției jurisdicționale a Curții de Conturi, care se atacă cu recurs la secția de contencios administrativ a Curții Supreme de Justiție (art. 82 din Legea nr. 94/1992, republicată în 2000).

873. În altă ordine de idei, este de reținut că recursul la secția de contencios administrativ a Curții de Apel pentru actele administrativ-jurisdicționale se făcea imediat ce s-au epuizat căile administrativ-jurisdicționale. Faptul că după art. 4, care consacra recursul împotriva actelor administrativ-jurisdicționale, urma, în vechea lege a contenciosului administrativ, textul ce reprezenta sediul acțiunii prealabile (art. 5), nu însemna că între cele două texte exista o legătură. „Acțiunea prealabilă în cazul actului administrativ-jurisdicțional, era prevăzută

---

[1] De pildă, în art. 38 alin. 3 se arată că, după deschiderea ședinței, se dispune, de către președintele Comisiei, prezentarea documentelor din dosar, apoi „se dă cuvântul persoanelor în cauză prezente, Comisia administrând toate mijloacele de probă admise de lege."

[2] Cât privește instanța competentă, s-a apreciat, în epocă, că instanța competentă să soluționeze fondul acțiunii era secția de contencios administrativ a tribunalului în raza teritorială a căruia se află „unitatea care avea în evidență debitul", care trebuie să figureze ca pârâtă, alături de Comisie.

[3] Plecând de la aceste prevederi, în edițiile anterioare am susținut că excepțiile prevăzute la art. 4 din Legea nr. 29/1990 (contravenții, impozite și taxe) nu mai puteau fi reținute în urma intrării în vigoare a Constituției, prevederile respective intrând sub incidența art. 150 alin. (1), așa cum s-a pronunțat și Curtea Constituțională (a se vedea Decizia nr. 34/1993, publicată în M. Of., nr. 144 din 1 iulie 1993). Este de reținut că art. 4 din Legea nr. 29/1990 a fost interpretat prin prisma principiului dublului grad de jurisdicție și în cazul litigiilor care aveau ca obiect actele cu caracter jurisdicțional ale Curții de Conturi (Decizia nr. 481/1998 – Dosar nr. 1946/1997 – Internet, C.S.J.- secția de contencios administrativ, Sentința nr. 2/1998), aspecte care nu mai au relevanță practică în prezent, prin revizuirea Constituției, în 2003, Curții de Conturi i-au fost înlăturate atribuțiile jurisdicționale, iar potrivit noului alineat introdus în art. 21, jurisdicțiile speciale administrative au devenit facultative și gratuite. Unde eram în 1990 și unde am ajuns în 2004?!

B.C.U. "M. EMINESCU" IAȘI

chiar de art. 4, care cerea introducerea recursului numai după epuizarea căilor administrativ-jurisdicționale": era vorba de căile de atac de genul celor reglementate de fostul Decret nr. 207/1976 ori de actele normative în materia pensionării, a impozitelor și taxelor. Este greu de înțeles cum în practică s-au produs asemenea confuzii[1], deși, dacă ne gândim la lipsa de interes față de dreptul constituțional și dreptul administrativ în «anii socialismului», am avea o explicație.

Am reprodus aceste aspecte nu numai pentru a marca o etapă a drumului parcurs, deci cu titlu de evocare istorică, ci și pentru a oferi argumente de contracarare a mentalității care mai dăinuie, deși legile evocate nu mai sunt în vigoare. Legea nr. 554/2004 este asimilată cu greutate.

2. Problema jurisdicțiilor administrative, după adoptarea Constituției României din 1991

874. După adoptarea Constituției din 1991, între juriști au apărut discuții cu privire la valabilitatea art. 4 din Legea nr. 29/1990. Se pretindea, într-o interpretare a art. 125 din Constituție (devenit art. 126, cu modificări, în Constituția republicată), că activitatea jurisdicțională se desfășoară exclusiv prin Curtea Supremă de Justiție și prin celelalte instanțe judecătorești stabilite de lege, iar în capitolul referitor la Guvern și în cel consacrat Administrației publice nu se găsesc texte care să prevadă funcționarea unor organe administrativ-jurisdicționale, „acest lucru fiind și firesc în condițiile consacrării principiului separației puterilor în stat".[2] În această optică, se aprecia că normele din art. 4 al fostei Legi nr. 29/1990 au devenit caduce.

După cum am argumentat pe larg și în edițiile anterioare teza respectivă era fundamental greșită.

875. În primul rând, Secțiunea I (art. 123-129) din Cap. VI, Titlul III din Constituție, în versiunea din 1991, nu se referea la activitatea jurisdicțională, ci la justiție. Se putea, eventual, spune că justiția era o specie a activității jurisdicționale, dar în nici un caz nu se putea spune că orice activitate jurisdicțională este justiție. Este adevărat că în Constituția din 1991 nu se

---

[1] *V. Pătulea*, Reflecții în legătură cu căile procedurale de rezolvare a contestațiilor împotriva măsurilor dispuse de organele de control financiar de stat, în Dreptul, nr. 7/1992, p. 46 și urm.; Idem, Dificultăți în interpretarea prevederilor legale referitoare la atacarea în justiție a actelor administrative, în Dreptul, nr. 8/1995, p. 23-30; Idem, Competența de soluționare a reclamațiilor împotriva actelor administrative întocmite de organele Ministerului Finanțelor, altele decât cele fiscale, în Dreptul, nr. 1/1998, p. 42-44; Idem, Discuție în legătură cu căile de atac împotriva actelor administrative jurisdicționale, în Dreptul, nr. 2/1998, p. 34-36.

Este de reținut că, prin Decizia nr. 2010 din 19 octombrie 1998 a C.S.J.- secția de contencios administrativ, s-a reținut că, împotriva deciziilor Ministerului Finanțelor, prin care se soluționează contestațiile la procesele-verbale încheiate de organele sale din teritoriu privind stabilirea și încasarea accizelor, se face acțiune la Curtea de Apel, ca instanță de contencios administrativ. La fel, pentru contestațiile în materie vamală (Decizia nr. 294/1999 a C.S.J., secția de contencios administrativ – Internet).

[2] *V. Pătulea*, op. cit., în Dreptul, nr. 7/1992, p. 52, unde autorul citează argumentarea făcută de reprezentantul Ministerului Economiei și Finanțelor cu ocazia soluționării de către Curtea Supremă de Justiție, Secția de contencios administrativ, a recursului împotriva Sentinței civile nr. 151/1991 a Secției de contencios administrativ a Tribunalului Municipiului București. La baza acestui litigiu s-a aflat Procesul-verbal nr. 6176/1991 încheiat de organele de control ale Direcției Generale de Control Financiar de Stat București, adică un act administrativ-jurisdicțional. În mod corect, instanța de recurs și-a stabilit competența în baza art. 4 din Legea nr. 29/1990 și nu în baza art. 14.

făcea referire expresă la activitatea administrativ-jurisdicțională, dar de ce trebuia să interpretăm că ceea ce nu este prevăzut în Constituție nu există? Constituția nici nu o prevedea și nici nu o interzicea în mod expres. Chiar dacă am fi admis că suntem în prezența unei Constituții ce consacră riguros separația puterilor, în sensul clasic al termenului, și tot n-am fi putut spune că nu era posibilă o activitate administrativ-jurisdicțională. Istoria noastră, dreptul comparat demonstra că **«administratorul judecător»** s-a menținut peste tot în paralel cu sistemul „contenciosului administrativ judiciar". Exemplul tipic ni-l oferă Curțile de Conturi, de foarte multe ori prevăzute chiar de Constituții, cum a fost și la noi în 1923 și cum era reglementat și de Constituția din 1991. Am arătat că în țările anglo-saxone (Anglia, S.U.A.), în perioadă postbelică, fenomenul care s-a conturat a fost cel al multiplicării jurisdicțiilor administrative (specializate cât mai strict) și nu cel al extinderii competenței tribunalelor de drept comun asupra acestor categorii de litigii de mare tehnicitate (finanțe, buget, asigurări, invenții, asistență socială etc.).

876. În al doilea rând, era de reținut că în forma inițială a Constituției noastre se făcea, totuși, referire la activități cu caracter jurisdicțional și dincolo de Curtea Supremă de Justiție și celelalte instanțe judecătorești. Așa, de pildă, în art. 139 alin. (1) se menționa că, „în condițiile legii, Curtea de Conturi exercită și atribuții jurisdicționale", iar Titlul V, Curtea Constituțională, consacră, de fapt, o jurisdicție specială și specializată – jurisdicția constituțională sau contenciosul constituțional. Chiar și pentru țările în care contenciosul constituțional este încredințat instanțelor de drept comun, cum a fost și la noi în 1923, teoreticienii de drept public au făcut tot timpul cuvenita delimitare între justiție sau jurisdicția dreptului comun și contenciosul constituțional.[1)]

3. Jurisdicțiile administrative din perspectiva Constituției revizuite

877. *3.1 Noțiunea de jurisdicție administrativă.* Fără îndoială, controversa prezentată anterior a rămas, în parte, fără obiect, după adoptarea Legii de revizuire a Constituției. Astfel, în urma modificărilor constituționale aduse de Legea de revizuire din 2003[2)], sintagma de **«jurisdicție administrativă»** este expres consacrată în art. 21 alin. (4), potrivit căruia „Jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite", text de o extremă importanță în privința soluționării litigiilor dintre administrație și cei administrați[3)]. Cum, însă, Curtea

---

[1)] Vezi, cu titlu exemplificativ, pentru doctrina actuală asupra acestei materii: *L. Favoreu*, Modele européen et modele americain de justice constitutionnelle, Annuaire International de Justice Constitutionnelle, Economica, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 1988, p. 51-67.

[2)] Legea nr. 429/2003 a fost aprobată prin Referendumul național din 18-19 octombrie 2003 publicat în M. Of., nr. 758 din 29. octombrie 2003, împreună cu Hotărârea Curții Constituționale nr. 3/22.10.2003 pentru confirmarea rezultatelor referendumului.

[3)] Este interesant de menționat faptul că prin Decizia Curții Constituționale nr. 148/2003 privind constituționalitatea propunerii legislative de revizuire a Constituției României (M. Of., nr. nr. 317 din 12 mai 2003), în privința dispozițiilor alin. (4) al art. 21 s-a apreciat că „acestea nu au nici o relevanță constituțională. Astfel, din moment ce legiuitorul nu a prevăzut obligativitatea unei proceduri administrative jurisdicționale, nu se poate ridica problema interzicerii liberului acces la justiție, iar dacă a prevăzut o asemenea procedură și ca este obligatorie, textul constituțional este inutil. Ca atare, textul nu este necesar pentru ca nu își găsește aplicare în practică și urmează să fie eliminat. In plus, se observă că accesul liber la justiție, potrivit art. 21, nu poate fi condiționat de o jurisdicție administrativă facultativă sau chiar obligatorie, sens în care Curtea Constituțională s-a pronunțat prin mai multe decizii."

Constituțională, în Decizia nr. 148/2003, citată, a apreciat textul ca fiind inutil, discuții pe tema raporturilor dintre justiția administrativă și jurisdicția administrativă se vor mai face.

După cum remarcam într-o altă lucrare[1)], modul în care s-a ajuns la concepția actuală asupra jurisdicțiilor administrative scoate în evidență nu numai o simplă evoluție a unei reglementări, ci chiar o adevărată «revoluție» a reglementării, o schimbare de filozofie în ceea ce privește locul și rolul jurisdicției administrative, implicit a actelor administrativ-jurisdicționale.

878. Principiul, introdus de alin. (4) la art. 21 din Constituție prin Legea de revizuire a Constituției, după care: „Jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite", a condus și la revizuirea textului constituțional consacrat Curții de Conturi (fost art. 139, în prezent art. 140), care a încetat să mai aibă atribuții jurisdicționale.Pe cale de consecință, teza II a alin. (1) al art. 140 din Constituție dă în competența instanțelor judecătorești specializate litigiile care în baza textului Constituției din 1991 erau soluționate de Curtea de Conturi: „În condițiile legii organice litigiile rezultate din activitatea Curții de Conturi se soluționează de instanțele judecătorești specializate", iar în Titlul VIII al Constituției [art. 155 alin. (6)], s-a inclus și o normă tranzitorie: „Până la constituirea instanțelor judecătorești specializate, litigiile rezultate din activitatea Curții de Conturi vor fi soluționate de către instanțele judecătorești ordinare". Așadar, în prezent nu mai sunt recunoscute Curții de Conturi atribuții jurisdicționale, ci doar un rol de control asupra modului de formare, de administrare și de întrebuintare a resurselor financiare ale statului și ale sectorului public. După după cum se prevede în același art. 140, litigiile rezultate din activitatea Curții urmează a fi soluționate, în mod exclusiv, de către instanțele judecătorești specializate, adică de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale tribunalelor (tribunalele administrativ-fiscale), respectiv secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel și ale Înaltei Curți de Casație și Justiție, la care face trimitere art.10 al Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004, în vigoare.

879. Legea de revizuire a Constituției marchează, așadar, un punct de referință în istoria reglementării contenciosului administrativ, practic despărțirea de jurisdicțiile administrative, adică de concepția administratorului judecător[2)], iar această schimbare de optică la nivelul

---

[1)] *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului administrativ. Geneză și explicații, Editura Roata, București, 2004, p. 308 și urm.

[2)] Tradițional, în lucrările de specialitate contenciosul administrativ în sens formal, adică din punct de vedere al instituției care soluționează litigiul, era clasificat în trei categorii: a) contenciosul realizat de administrație – administratorul judecător; b) contenciosul realizat de instanțele de drept comun și c) contenciosul realizat de instanțele judecătorești speciale și specializate. Până la revoluția franceză de la 1789 legislația era dominată de primul sistem deoarece jurisdicția administrativă se identifica ca administrație propriu-zisă sau administrația activă, cum se exprimă autorii de Drept administrativ. (A se vedea pe larg lucrarea: *C. Chevallier*, L' elaboration historie du principe de separation de la jurisdiction administrative et de l' administration active, L.G.D.J., Paris, 1970). Cei peste două sute de ani, câți au trecut de la Revoluția franceză sunt și anii care i-au trebuit legislației române ca să se îndepărteze definitiv de instituția administratorului judecător, care se impunea, în fiecare perioadă, „în virtutea tradiției", mai ales prin Curtea de Conturi. Se poate spune că a fost un act de mare curaj a Comisiei care a redactat proiectul Legii de revizuire a Constituției, un act revoluționar în legislația noastră. Ca membru în această Comisie și ca autor al propunerii trebuie să recunosc că propunerea noastră n-ar fi devenit text de Constituție dacă n-ar fi fost susținută și de către reprezentanții opoziției, în special de liberali, adică de inegalabilul Mircea Ionescu Quintus și de Valeriu Stoica. Acesta este adevărul istoric, pentru că reacția Curții de Conturi prin președintele acesteia în funcțiune a fost categorică, asupra Comisiei exercitându-se o presiune foarte puternică, inclusiv

legii fundamentale nu putea rămâne fără consecințe la nivelul Legii contenciosului administrativ, în condițiile în care discutăm despre un proces de constituționalizare a dreptului.

Ca un element de noutate, remarcăm, de asemenea și art. 134 al Constituției revizuite, unde sunt recunoaște în mod expres atribuțiile jurisdicționale ale Consiliului Superior al Magistraturii, care „îndeplinește rolul de instanță de judecată, prin secțiile sale, în domeniul răspunderii disciplinare a judecătorilor și a procurorilor, potrivit procedurii stabilite prin legea sa organică", hotărârile sale adoptate în exercitarea acestei atribuții putând fi atacate la Înalta Curte de Casație și Justiție.

3.2. Definiția și trăsăturile actului administrativ-jurisdicțional, din perspectiva noii Legi a contenciosului administrativ

880. Activitatea de control cu caracter contencios realizată de organe ale administrației de stat se finalizează prin emiterea unui act administrativ cu caracter jurisdicțional. Atât doctrina, cât și legislația operează cu mai multe denumiri spre a evoca această categorie de acte juridice, în sens larg, de hotărâri date pentru a soluționa o acțiune contencioasă.

Cele mai frecvente expresii sunt: **«act administrativ-jurisdicțional»**[1], **«act administrativ cu caracter jurisdicțional»**[2], **«act administrativ de jurisdicție»**.[3] La acestea, în doctrina și legislația anterioare, se mai adăugau expresiile: «act administrativ jurisdicțional ce rezolvă un litigiu de drept administrativ»[4], «acte jurisdicționale emise de organe de jurisdicție ce funcționează în cadrul organelor administrației de stat»[5], «hotărâri ale organelor administrative cu caracter jurisdicțional».[6] După părerea noastră, această varietate de expresii reflectă eforturile doctrinei și legislației pentru a utiliza terminologia cea mai adecvată unui fenomen

---

pe filiera Președintelui P.S.D., care era și Prim-ministru. Știu că am creat supărări mari, (Președintele Curții de Conturi nu mi-a vorbit o bună perioadă de timp după revizuirea Constituției), dar am conștiința datoriei împlinite. Câteodată ne obișnuim cu unele realități, ne identificăm cu unele situații încât schimbarea apare ca un adevărat cutremur. Schimbarea trebuie să vină, în sensul în care este cerut de evoluția civilizației, a democrației constituționale. Lumea în care ne pregătim să intrăm, Uniunea Europeană, este dominată de justiție administrativă și nu de jurisdicții administrative. Nu putem să ne ducem la întâlnirea cu U.E. „în spiritul nostru tradițional" al comisiilor, comitetelor și altor organe administrative cu atribuții jurisdicționale. Aici tradiția nu mai este un argument, dimpotrivă, trebuia să marcăm, prin Constituție, că epoca „jurisdicțiilor speciale administrative" a apus.

Este aici și dovada faptului că procesul de revizuire a Constituției, deși a fost declanșat din considerente politicianiste, a condus și la unele reforme reale ale soluțiilor Constituției din 1991.

[1] *T. Drăganu*, Actele de drept administrativ..., op. cit., p. 91 și urm., p. 203 și urm.; *R. Ionescu*, op. cit., p. 235; colectiv, Administrația de stat ..., op. cit., p. 240, 305 și urm.

[2] *M. Anghene*, Actele administrative cu caracter jurisdicțional și căile pe care pot fi atacate, în J.N., nr. 1/1962, p. 3-20; *T. Drăganu*, Formele de activitate (...), Ed. Științifică, București, 1965, p. 375; *Al. Negoiță*, op. cit., p. 58 și urm.; *Valentina Gilescu*, Actele administrative cu caracter jurisdicțional, Teza de doctorat, Universitatea Babes-Bolyai, Cluj-Napoca, Facultatea de Drept, 1978; Idem, op. cit. (1983), p. 25 și urm.; *I. Iovănaș*, op. cit., p. 222.

[3] *T. Drăganu*, Actele administrative și faptele asimilate lor ..., op. cit., p. 212 și urm.; *I. Vîntu*, Organizarea și activitatea de stat ..., Ed. Academiei, București, 1974, p. 466 și urm. Această terminologie era folosită și de art. 14 lit. c) din Legea nr. 1/1967.

[4] *I. Gliga, M. Stoica*, op. cit., p. 185.

[5] *V.I. Prisăcaru*, Jurisdicții speciale (...), Ed. Academiei, București, 1974, p. 45.

[6] Era terminologia consacrată de art. 103 alin. (2) din Constituția din 1965.

administrativ-jurisdicțional, cu precizarea că unii autori înțelegeau acest fenomen ca o parte componentă a fenomenului administrativ statal, iar alții a justiției.

881. În lumina celor subliniate mai sus, apreciem că terminologia ce urmează a fi utilizată trebuie să fie în măsură a evoca următoarele note ale noțiunii pe care o exprimă: 1. act juridic; 2. act emis de un organ al administrației de stat; 3. act emis în soluționarea unui litigiu creat în sfera administrației active; 4. soluționarea litigiului reprezintă un mijloc de control asupra administrației active respective.

Un asemenea act juridic are o funcție complexă, el ne apare ca un act de executare a legii, dar și ca un act de garantare a executării corecte a legii, implicit o garanție juridică (cale jurisdicțional-administrativă de atac), pusă la îndemâna cetățenilor.

Prin urmare, suntem în prezența unui act administrativ (și nu jurisdicțional), cu un specific jurisdicțional, adică a actului administrativ-jurisdicțional. De aici rezultă că actele administrative normative nu pot avea caracter jurisdicțional.

882. În ceea ce ne privește, am definit actul administrativ-jurisdicțional ca fiind **actul administrativ tipic, care, în cazuri riguros determinate de lege, soluționează cu forță de adevăr legal și după o procedură bazată pe principiul independenței și al contradictorialității, litigii ivite în realizarea administrației de stat active.**[1)]

Concepția de ansamblu a acestei lucrări, precum și soluțiile formulate în literatura de specialitate[2)], ne-au determinat în edițiile anterioare ale tratatului să ne oprim la următoarele trăsături ale actului administrativ-jurisdicțional:

1) este un act administrativ tipic, adică este emis numai de către organele administrației de stat;

2) are un caracter de excepție, în sensul că intervine numai în situații riguros precizate de normele juridice;

3) este emis în soluționarea unor litigii ce se ivesc într-un domeniu sau altul de activitate din administrația de stat (a administrației active);

4) este emis după o procedură specială, administrativ-jurisdicțională, care cuprinde și principiul independenței organului care emite actul față de părțile de litigiu, respectiv, principiul contradictorialității;

[1)] Vezi, pentru alte moduri de definire, *T. Drăganu*, Actele administrative (...), op. cit., p. 213; *Valentina Gilescu*, op. cit., p. 28-29; *M. Anghene*, op. cit., p. 3; *Al. Negoiță*, op. cit., p. 232. Spre pildă, *Valentina Gilescu* definește actul administrativ cu caracter jurisdicțional ca o manifestare de voință juridică unilaterală a unui organ al administrației de stat, anume determinat de lege, făcută în scopul de a produce efecte juridice, prin soluționarea cu forță de adevăr legal, după o anumită procedură, a unor litigii ivite în realizarea administrației de stat.

[2)] Avem în vedere îndeosebi opiniile prof. Valentina Gilescu exprimate într-o formă analitică în teza de doctorat din 1978, respectiv, într-o formă sintetică în lucrarea elaborată împreună în anul 1983. Dezvoltând logica internă a definiției citate, Valentina Gilescu se oprește la următoarele trăsături ale „actului administrativ cu caracter jurisdicțional": a) este un act juridic de excepție; b) soluționează litigii ce se ivesc în realizarea administrației de stat; c) este emis numai de un organ administrativ; d) este emis după o procedură specifică conținutului; e) este irevocabil, are autoritate de lucru judecat; f) este exceptat de la controlul jurisdicțional reglementat de Legea nr. 1/1967.

5) este exceptat de la principiul revocabilității actelor administrative (mai exact al retractării), fără a înțelege că are autoritatea lucrului judecat, ci doar o stabilitate mai mare decât actele administrative;[1)]

6) este susceptibil de a fi atacat în contenciosul administrativ general, potrivit dispozițiilor legale.

883. Revenind la dreptul pozitiv, remarcăm că noua lege a contenciosului administrativ formulează în cuprinsul art. 2 alin. (1) lit. d) o definiție a actului administrativ jurisdicțional, ca fiind „actul juridic emis de o autoritate administrativă cu atribuții jurisdicționale în soluționarea unui conflict, după o procedură bazată pe contradictorialitate și cu asigurarea dreptului la apărare".

Dintr-un alt punct de vedere, includerea prin Legea de revizuire a Constituției a principiului după care „jurisdicțiile speciale administrative sunt facultative și gratuite" nu putea să rămână fără consecințe în ceea ce privește noțiunea de act administrativ-jurisdicțional și, corespunzător, regimul juridic aplicabil.

Jurisdicția administrativă (implicit actul administrativ cu caracter jurisdicțional prin care aceasta se finalizează) nu poate avea un conținut sau altul după cum aceasta are caracter obligatoriu sau facultativ, dar semnalăm faptul că în literatura de specialitate există mai multe optici cu privire la ceea ce înseamnă jurisdicție administrativă, unii autori incluzând în sfera acestei noțiuni și activitățile de control specializat sau ierarhic, care țin de esența administrației active și nu a administrației contencioase, iar alții considerând că sfera „jurisdicțiilor speciale administrative" ar cuprinde și acțiunile prealabile sau încercările de conciliere, ceea ce este o exagerare, cum s-a arătat în literatura de specialitate din ultima perioadă[2)]. Astfel, după cum se

---

[1)] Alături de alți autori (*M. Anghene*, op. cit., p. 8-9), nu am reținut printre trăsăturile actului administrativ-jurisdicțional autoritatea de lucru judecat, pentru simplul motiv că ar însemna să facem o calificare care nu evocă esența fenomenului juridic ce-l avem în vedere. După cum se cunoaște, autoritatea de lucru judecat înseamnă, printre altele, că asupra litigiului respectiv nu se poate reveni decât printr-o cale jurisdicțională de atac. Tocmai de aceea, procesul judiciar (civil sau penal) este axat pe ideea multiplelor grade de jurisdicție. În cazul actului administrativ-jurisdicțional nu trebuie sa uitam ca litigiul pe care îl soluționează deriva și se grefează pe administrația de stat, el nu reprezintă decât o cale (adevărat, jurisdicțională) de realizare a administrației de stat. Ca atare, este suficient să reținem că organul de la care emană actul (inclusiv în baza principiilor independenței și contradictorialității) nu mai poate să revină asupra hotărârii materializate în acest act. De aici, trebuie presupus că nici organele ierarhic superioare nu au competența de a revoca un act administrativ-jurisdicțional după o procedură necontencioasă. Un asemenea act se anulează doar printr-o cale administrativ-jurisdicțională de atac și, evident, prin justiție. Un organ administrativ (ex., un ministru), o dată ce a instituit o jurisdicție administrativă, de pildă o Comisie de contestații, după ce jurisdicția respectivă s-a pronunțat, trebuie să se supună acelei decizii. Înființarea unei noi Comisii și revocarea ordinului de înființare a primei Comisii, după ce aceasta a «judecat», este un abuz.

Rezultă că, în condițiile legislației anterioare, contenciosul administrativ special (în sensul că este realizat de organele specializate ale administrației de stat) a reprezentat o soluție necesară, dar incompletă a contenciosului administrativ în ansamblul său (Vezi, pentru o opinie contrară, pe baza legislației din urmă cu peste trei decenii: *I. Merlescu*, Unele aspecte ale autorității lucrului judecat în dreptul administrativ, în S.C.J., nr. 1/1958, p. 45 și urm., iar asupra diferitelor criterii de clasificare a actelor administrative jurisdicționale: *T. Drăganu*, Formele de activitate (...), op. cit., p. 375-376; *R. Ionescu*, op. cit., p. 237-238; *M. Anghene*, op. cit., p. 9; *Al. Negoiță*, op. cit., p. 59; *Valentina Gilescu*, op. cit., 1983, p. 43-45).

[2)] A se vedea: *Rozalia-Ana Lazăr*, Considerații asupra Proiectului Legii contenciosului administrativ, în R.D.P. nr. 3/2004, p. 66-83; *Corneliu Liviu Popescu*, Contenciosul administrativ potrivit dispozițiilor constituționale revizuite, în Dreptul nr. 3/2004, p. 19 și urm., respectiv Jurisdicțiile administrative potrivit dispozițiilor constituționale revizuite, în Dreptul nr. 5/2004. A se vedea în acest sens și Deciziile Curții Constituționale nr. 188/27.04.2004 (M. Of., nr. 498 din 02 iunie 2004), respectiv nr. 220/2004 (M. Of., nr. 539 din 16 iunie 2004).

precizează în unul din studiile de specialitate citate[1], legislația românească consacră în prezent o serie de organe cu atribuții jurisdicționale, în diverse domenii de activitate, cum ar fi: comisiile de soluționare a întâmpinarilor prevăzute de Legea nr. 33/1994 privind exproprierea pentru cauza de utilitate publică[2], comisiile mixte și Comisia Centrala de Rechiziții prevăzute în Legea nr. 132/1997 privind rechizițiile de bunuri și prestarile de servicii în interes public[3], comisiile de disciplina din cadrul autorităților publice, instituite de Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici[4], Comisia de reexaminare din cadrul Oficiului de Stat pentru Invenții și Mărci[5] etc.

884. În concluzie, din perspectiva Legii nr. 554/2004, raportată la dispozițiile constituționale, ne regăsim în prezența unui **act administrativ-jurisdicțional**, deci implicit a unei **«jurisdicții speciale administrative»** dacă sunt întrunite cumulativ următoarele condiții: a) actul să fie emis de către o autoritate administrativă, adică de un organ al administrației de stat sau al administrației locale (deci nu orice autoritate publică, inclusiv din sfera «puterii judecătorești» și nu autorități ale structurilor nestatale – organizații profesionale, fundații etc.); b) autoritatea administrativă emitentă să aibă atribuții de a soluționa un conflict, deci să fie un organ administrativ jurisdicțional; c) conflictul să se soluționeze cu citarea părților în baza principiului contradictorialității; d) părților să le fie recunoscute dreptul de a fi reprezentate sau asistate de un avocat.

După cum am precizat și cu altă ocazie, neîndeplinirea uneia din aceste condiții conduce la alte realități juridice, care exced sfera noțiunii de **«jurisdicție specială administrativă»**, fiind cazul, de exemplu, al comisiilor disciplinare din sfera diferitelor corpuri profesionale, care au de regulă structură bipartidă (sindicate și administrație), comisiilor disciplinare din cadrul asociațiilor sportive și federațiilor, comisiilor de conciliere în materie comercială ș.a.m.d.

3.3. Procedura de atacare a actelor administrativ-jurisdicționale

885. Legea contenciosului administrativ detaliază și procedura de atacare a actelor administrativ-jurisdicționale, pornind de la caracterul facultativ și gratuit al jurisdicțiilor speciale administrative[6], consacrat de art. 21 alin. (4) al Constituției și reluat în art. 6 alin. (1) al acestei legi.

Astfel, conform alin. (2) al art. 6[7] din fosta Legea contenciosului administrativ, actele administrativ-jurisdicționale pot fi atacate direct la instanța de contencios administrativ

---

[1] *C.L. Popescu*, Jurisdicțiile administrative potrivit dispozițiilor constituționale revizuite, în Dreptul nr. 5/2004, p. 77-98.

[2] M. Of., nr. 139 din 2 iunie 1994.

[3] M. Of., nr. 161 din 18 iulie 1997.

[4] Republicată în M. Of., nr. 251 din 22 martie 2004.

[5] A se vedea Legea nr. 64/1991 privind brevetele de invenție (M. Of., nr. 212 din 21 octombrie 1991), cu modificările și completările ulterioare.

[6] Unii autori contestă caracterul general «gratuit» al jurisdicțiilor administrative, după revizuirea Constituției, apreciind că acesta poate fi înlăturat atunci când respectiva jurisdicție nu reprezintă o procedură prealabilă sesizării instanței judecătorești, în vederea realizării dreptului de liber acces la justiție. În acest sens, a se vedea *C.L. Popescu*, Jurisdicțiile administrative potrivit dispozițiilor constituționale revizuite, în Dreptul nr. 5/2004, p. 77-98. Este un punct de vedere greu de susținut față de dispozițiile imperative ale Constituției.

[7] Articolul 6 al Legii nr. 554/2004, intitulat „Actele administrativ-jurisdicționale" are următorul conținut: „(1) Jurisdicțiile administrative speciale sunt facultative și gratuite.

competentă potrivit art. 10[1)], în termen de 15 zile de la comunicare, dacă partea nu exercita căile administrativ-jurisdicționale de atac.

În baza prevederilor noii legi, chiar dacă persoana care se consideră vătămată în drepturile sau interesele sale legitime a ales, totuși, să urmeze procedura jurisdicțională prevăzuta de lege, parcurgerea căilor jurisdicționale de atac împotriva «soluției» astfel pronunțate nu este obligatorie. Reclamantul are posibilitatea de a notifica opțiunea de a nu utiliza calea administrativă de atac, urmând a se adresa mai departe instanței de contencios administrativ competente în termen de 15 zile de la data formulării notificării.

Pentru ipoteza în care s-a declanșat deja procedura soluționării căii de atac jurisdicționale[2)], partea are posibilitatea de a renunța la continuarea ei, tot prin formularea unei notificări în acest sens pe adresa organului administrativ-jurisdicțional sesizat, care va emite o «decizie» de atestare a renunțării la jurisdicția administrativă specială. Termenul de 15 zile în care partea trebuie să se adreseze instanței de contencios administrativ, pentru această ipoteză, începe să curgă de la data comunicării deciziei menționate.

Așadar, sintetizând, sunt reglementate două mari situații: a) ipoteza atacului în justiție, când nu există căi administrativ-jurisdicționale de atac [alin. (2)] și b) ipoteza atacului în justiție când există căi administrativ-jurisdicționale de atac [alin. (3) și (4)].

886. Pentru a doua ipoteză, regăsim, de asemenea, două situații, după cum partea vătămată renunță la exercitarea căilor administrativ-jurisdicționale de atac imediat după ce i s-a comunicat actul administrativ-jurisdicțional [alin. (3)] și situația în care partea vătămată renunță la calea administrativ-jurisdicțională după ce a fost sesizată **«instanța administrativă»**, adică organul administrativ-jurisdicțional competent a soluționa calea de atac.

Din interpretarea logico-sistematică a celor patru alineate rezultă că formularea din alin. (2) „pot fi atacate direct la instanța de contencios administrativ", are în vedere atât ipoteza inexistenței căilor administrativ-jurisdicționale de atac, când nu mai este nevoie de nici o formă procedurală, iar persoana în cauză se adresează instanței de contencios administrativ, în termenul de 15 zile, cât și ipoteza în care legea jurisdicției administrative speciale regle-

---

(2) Actele administrativ-jurisdicționale pot fi atacate direct la instanța de contencios administrativ competentă potrivit art. 10, în termen de 15 zile de la comunicare, dacă partea nu exercită căile administrativ-jurisdicționale de atac.

(3) Dacă partea care a optat pentru jurisdicția administrativă specială înțelege să nu utilizeze calea administrativ-jurisdicțională de atac, va notifica aceasta organului administrativ-jurisdicțional competent. Termenul prevăzut la alin. (2) începe să curgă de la data notificării.

(4) Dacă partea care a optat pentru jurisdicția administrativă specială înțelege să renunțe la calea administrativ-jurisdicțională în timpul soluționării acestui litigiu, va notifica intenția sa organului administrativ-jurisdicțional sesizat, care emite o decizie ce atestă renunțarea la jurisdicția administrativă specială. Termenul prevăzut la alin. (2) începe să curgă de la data comunicării acestei decizii".

[1)] Potrivit art. 10 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, „Litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice locale și județene, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale și accesorii ale acestora, de până la 5 miliarde lei, se soluționează, în fond, de tribunalele administrativ-fiscale, iar cele privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice centrale, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale și accesorii ale acestora, mai mari de 5 miliarde lei, se soluționează, în fond, de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel, dacă prin lege speciala nu se prevede altfel".

[2)] Articolul 6 alin. (4) din Legea nr. 554/2004.

mentează căi de atac. În acest caz, după cum rezultă din alin. (3), partea care renunță la exercitarea căilor administrativ-jurisdicționale trebuie să notifice organului administrativ-jurisdicțional competent a soluționa calea administrativ-jurisdicțională de atac, dată notificării fiind dată de la care curge termenul de 15 zile prevăzute de alin. (2).

887. Rezultă, așadar, că sintagma din finalul alin. (2) „dacă partea nu exercită căile administrativ-jurisdicționale de atac" are în vedere, acele jurisdicții speciale administrative care conțin, potrivit legii speciale, una sau mai multe căi administrativ-jurisdicționale de atac. Dacă legea specială nu conține nici o cale administrativ-jurisdicțională de atac rezultă că se aplică numai prima parte a textului alin. (2), în sensul că persoana vătămată, care a obținut actul administrativ-jurisdicțional, dar este nemulțumită de soluția pe care acesta o conține, se adresează, direct, instanței de contencios administrativ, în termen de 15 zile de la comunicarea actului administrativ-jurisdicțional respectiv. Dacă legea specială conține cel puțin o cale administrativ-jurisdicțională și partea, în baza principiului consacrat de art. 21 alin. (4) din Constituție, preluat în alin. (1) al art. 6 din Legea nr. 554/2004 la care ne referim, înțelege să nu uzeze de această cale administrativ-jurisdicțională va trebui să notifice acest fapt autorității administrativ-jurisdicționale și, apoi, să se adreseze instanței de contencios administrativ.

888. Dacă partea a exercitat toate căile administrativ-jurisdicționale de atac se înțelege că termenul de 15 zile, prevăzut de alin. (2), începe să curgă de la data comunicării soluției dată de organul administrativ-jurisdicțional în ultima cale administrativ-jurisdicțională de atac.

În mod corespunzător, dacă legea specială prevede două căi administrativ-jurisdicționale de atac și partea renunță la exercitarea celei de-a două căi, atunci se vor aplica în mod corespunzător alin. (3) și (4), după cum renunțarea este înainte sau după sesizarea organului administrativ-jurisdicțional competent.

Interpretarea sistematică a Legii contenciosului administrativ, prin raportare la art. 21 alin. (4) din Constituție, ne conduce și la concluzia după care partea vătămată printr-un act administrativ unilateral poate să renunțe și la fondul jurisdicției administrative speciale.

În această împrejurare, însă, după cum rezultă din art. 7 alin. (2) al legii, partea va trebui să exercite procedura prealabilă necontencioasă. Se înțelege că dacă nu se optează pentru procedura administrativă contencioasă nu se va ajunge la emiterea unui act administrativ-jurisdicțional, cu toate consecințele ce decurg de aici și invers. Este un alt efect al principiului după care jurisdicțiile administrative speciale sunt facultative, caracterul facultativ nu poate privi numai căile administrativ-jurisdicționale de atac, ci și «fondul» jurisdicției administrative speciale.

889. Se subînțelege că, atunci când partea, deși legea specială prevede o procedură jurisdicțională, nu înțelege să opteze pentru aceasta, va notifica autorității emitente sau, după caz, organului ierarhic superior, că a introdus o **plângere prealabilă** în condițiile alin. (1) al art. 7 din Legea nr. 554/2004, dând curs soluției din alin. (2) al acestui articol, și nu în baza legii ce reglementează jurisdicția specială, prin raportare la art. 2 alin. (1) lit. d) și art. 6 din Legea nr. 554/2004.

După părerea noastră, din spiritul prevederilor Legii nr. 554/2004, cu privire la instituția procedurii prealabile, ca și din litera alin. (4) al art. 21 din Constituție, se poate susține și soluția ca partea să notifice organul administrativ-jurisdicțional ca organ competent a rezolva plângerea prealabilă într-o procedură necontencioasă. În definitiv, plângerea prealabilă

urmărește ca **administrația pârâtă**, fie prin organul emitent, fie prin organul ierarhic superior și, de ce nu, printr-o comisie specializată, să aibă posibilitatea de a reflecta asupra actului atacat, asupra argumentelor reclamantului, căutând o soluție pentru a înlătura vătămarea produsă, dacă aceasta în mod real există.

O soluție, așadar, a instanței de fond, de respingere a acțiunii ca inadmisibilă, pentru că nu s-a exercitat procedura prealabilă, deși partea a notificat, în acest sens, organul administrativ-jurisdicțional, este greșită.

§ 5. Evoluția reglementării cu privire la contenciosul administrativ român

1. Reglementări între 1864-1948

890. Contenciosul administrativ și la noi a parcurs mai multe etape (perioade) delimitate după accentul pus de actele normative, inclusiv de constituții, pe unul sau altul din cele trei mari sisteme.

Prima etapă, legată de reformele legislative realizate de Domnitorul Alexandru Ioan Cuza, a fost marcată de înființarea (la 11 februarie 1864) a Consiliului de Stat (după modelul francez), ca organ cu caracter consultativ pe lângă Guvern, cu sarcini și de tribunal administrativ și a ținut numai doi ani, până la adoptatea Constituției din 1866. Consiliul de Stat era prezidat de Domn și soluționa litigii atât în baza legii sale organice[1)], cât și în baza unor legi speciale (judecător de atributiune).[2)] De asemenea, Consiliul de Stat era învestit și cu competenta unui contencios de interpretare (art. 52 din legea sa organică).

891. A doua perioadă a contenciosului administrativ român, cuprinsa între anii 1866-1905, este caracterizata de învestirea tribunalelor de drept comun, după modelul anglo-saxon, abandonându-se sistemul francez al Consiliului de Stat, introdus de Alexandru Ioan Cuza. Într-adevăr, Constituția din 1866 a dispus în mod expres desființarea Consiliului de Stat, dând în sarcina unei legi ordinare repartizarea atribuțiilor acestuia (art. 130). Această lege, ce a fost adoptată numai la câteva zile de la promulgarea Constituției, dădea atribuțiile de contencios administrativ ale Consiliului de Stat în competența tribunalelor ordinare, cu excepția recursurilor în materie agrară care erau deferite Curților de Apel, fără însă să se precizeze în ce anume constă, sub aspectul conținutului, această competență.

[1)] Astfel, art. 51 din această lege stabilea că «particularii» și persoanele juridice, care sunt vătămați în interesele lor prin vreo măsură administrativă, pot reclama la Consiliul de Stat. Puteau fi atacate, cum se menționa expres în acest articol, hotărârile miniștrilor date „cu exces de putere" și încălcarea legilor și regulamentelor, hotărârile sau actele de executare ale prefecților sau altor agenți administrativi, date cu încălcarea legii, hotărârile comisiilor de lucrări publice.

[2)] Este de menționat că această competență avea la bază un text de trimitere, art. 49, din legea organică. O asemenea lege specială a fost legea din 15 august 1864, pentru regularea proprietății rurale, care în art. 27 dispunea: „Consiliul de Stat se rostește în ultimă instanță asupra recursului în contra deciziunilor consiliilor județene sau comitetelor permanente", care erau organe de aplicare a reformei agrare (*C. Rarincescu*, op. cit., p. 76).

După cum se arată în literatura de specialitate, în scurtul timp cât a funcționat, Consiliul de Stat a judecat mai multe recursuri de această natură; din cele 417 dosare rămase de la Consiliul de Stat, peste 300 cuprind recursuri agrare și numai vreo 20 erau introduse pe baza art. 51 a legii sale organice (*C. Rarincescu*, op. cit., p. 76, nota nr. 1).

În lipsa unor texte de lege, competența instanțelor judecătorești s-a format pe cale jurisprudențială, din interpretarea principiilor generale, precum și a unor texte în legătură indirectă cu contenciosul administrativ. Aceste aspecte au determinat o serie de probleme ce au vizat: a) natura litigiilor, apărând următoarea dilemă: se soluționează plângerile celor vătămați în interesele lor prin actele administrative respective (conform dispozițiilor din legea organică a fostului Consiliu de Stat) sau (numai) plângerile celor vătămați în drepturile lor (potrivit dreptului comun procesual); b) sfera actelor administrative ce puteau fi atacate, făcându-se o distincție între actele de gestiune – „acte cu caracter contractual de administrare a patrimoniului" – și „actele de autoritate, emise de administrație", în calitate de putere publică.

Tribunalele și-au recunoscut o competență deplină numai în ceea ce privește **actele de gestiune**, procesele fiind asemănătoare celor dintre persoanele fizice. În ceea ce privește actele de autoritate, tribunalele și-au recunoscut o competență redusă, nu se socoteau competente să anuleze un asemenea act în baza acțiunii directe, ci apreciau numai în mod indirect legalitatea actului, mai cu seamă sub raportul cauzării injuste de prejudicii și acordării de despăgubiri pentru pagubele constatate.[1)]

892. A treia mare perioadă este cuprinsă între anii 1905-1948, fiind formată din mai multe subperioade bine delimitate. Ca o caracteristică generală a acestei perioade mari, de peste patru decenii, și ca element esențial de distincție față de perioada anterioară, este existența unor reglementări speciale cu privire la competența instanțelor în materia contenciosului administrativ.[2)]

Unele din cele mai clare reglementări, care au reprezentat poate cea mai puternică apropiere de reglementarea primei perioade, le-a cuprins Legea din 1905 pentru reorganizarea Înaltei Curți de Casațiune și Justiție. Sistemul introdus prin această lege se caracterizează prin două trăsături esențiale:

a) se dă dreptul «particularilor» să atace pe calea unui recurs principal și direct actele administrative ilegale și să ceară instanței judecătorești să pronunțe anularea lor;

b) pentru judecarea acestui recurs în cadrul Înaltei Curți de Casație, ca instanță obișnuită, se înființează o a treia secțiune – Secțiunea de contencios administrativ.

Este de menționat că această «Curte» nu a avut o competență generală, ci una redusă și limitată la materiile riguros precizate în actul normativ respectiv, iar din punctul de vedere al deciziei ce o putea adopta instanța, acest control era un control de anulare, întrucât judecătorul în deciziile lui nu putea decât să anuleze sau, după caz, să confirme actul. După unii autori, **controlul**, totuși, în anumite situații era un **contencios de plină jurisdicție**, prin faptul că Secțiunea a III-a a Curții de Casație devenea competentă de a judeca recursurile în contra refuzului administrației de a rezolva cererea privitoare la un drept, ceea ce implica și putința ca, în decizia sa, Curtea să recunoască existența dreptului și chiar, eventual, să oblige

---

[1)] *C. Rarincescu*, op. cit., p. 81, precum și precizările din subsol cu privire la expunerea de motive a legii de reorganizare a Curții de Casație din 17 februarie 1912.

[2)] Aceste legi au fost: legile pentru reorganizarea Curții de Casație din 1 iulie 1906, din 25 martie 1910, din 17 februarie 1912, apoi art. 107 din Constituția din 1923, Legea pentru contenciosul administrativ din 23 decembrie 1925, Legea comitetelor de revizie din 20 aprilie 1933, Legea curților administrative din 15 martie 1939 etc. (vezi, pentru dezvoltări, *C. Rarincescu*, op. cit., p. 88-102; *E.D. Tarangul*, op. cit., p. 559-560).

administrația de a da satisfacție cererii reclamantului, deși din textul legii nu reieșea nimic în această privință.[1)]

893. Acest sistem a fost modificat prin legea din 1910, care a desființat Secțiunea de contencios administrativ a Curții de Casație și a dat pricinile de contencios administrativ judecății tribunalelor, conform principiilor generale ale dreptului, reținând doar dreptul acestora de a hotărî daune cominatorii contra administrației nu și pe cel de anulare a actelor. Motivul care a fost invocat (în preambulul legii) l-a reprezentat încălcarea principiului constituțional al separației puterilor prin legea anterioară.[2)]

Această reglementare a rezistat numai doi ani, deoarece Legea din 17 februarie 1912 restabilește, cu anumite modificări, contenciosul de legalitate al legii din 1905, reducându-l însă numai la un **contencios de constatare a legalității**, nu și de anulare a actului administrativ.

Următoarea subperioadă începe cu Constituția din 1923, care prevedea reglementări exprese (art. 107), contenciosul administrativ devenind o instituție de ordin constituțional; dispoziții similare a cuprins și Constituția ulterioară, din 1938 (art. 78).[3)]

894. În baza Constituției din 1923, care conține un text de trimitere, a fost adoptată, la 23 decembrie 1925, Legea contenciosului administrativ. Prin acest sistem puteau fi atacate numai actele administrative care aduceau atingere drepturilor subiective (nu simplelor interese), contenciosul fiind de plină jurisdicție pentru actele de gestiune și, respectiv, (numai) de anulare pentru actele de autoritate.[4)]

Cu toate că atât Constituția din 1923, cât și cea din 1938 au impus principiul după care contenciosul administrativ este dat în competența instanțelor judecătorești, au fost menținute și jurisdicțiile administrative. Acestea au fost înființate chiar din perioada Consiliului de Stat[5)], mai mult, prin Legea din 15 martie 1939 s-au înființat chiar curți administrative.[6)]

[1)] *C. Rarincescu*, op. cit., p. 91.

[2)] Idem, p. 92 și nota nr. 3 din subsol.

[3)] Aceste texte constituționale au consacrat la noi principiul după care „contenciosul administrativ este în cădere puterii judecătorești, potrivit legii speciale", punându-se capăt discuțiilor cu privire la încălcarea principiului separației puterilor (*E.D. Tarangul*, op. cit., p. 559-560).

[4)] Erau exceptate de la acest control, din diverse motive, actele de guvernamânt, precum și actele de comandament cu caracter militar (vezi pe larg asupra acestor categorii de acte, *P. Negulescu*, op. cit., p. 40, p. 315 și urm.; *A. Teodorescu*, Tratat de drept administrativ, vol. I, ediția a II-a, 1929, p. 405-435).

Legea din 1925 organizează, deci, un control special de anulare pentru actele de autoritate, care a fost dat în competența Curților de Apel, devenite instanțe de contencios administrativ (instanțe de fond), recursul făcându-se în fața Curții de Casație (*E.D. Tarangul*, op. cit., p. 560).

[5)] Primul din aceste organe administrativ-jurisdicționale a fost Curtea de Conturi, înființată prin Legea din 24 ianuarie 1864, organ prevăzut și de art. 116 al Constituției din 1866, ca organ jurisdicțional în ce privește contabilitatea banilor publici. În perioada interbelică, cele mai importante jurisdicții administrative din țara noastră au fost: Ministerul Lucrărilor Publice, ca instanță de apel cu privire la regimul apelor; Consiliul Superior de Mine, care funcționa pe lângă Ministerul Economiei Naționale; Serviciile sanitare de ocrotire, care constatau și judecau în primă instanța (conform art. 76 din legea de poliție sanitară din 1936) contravențiile la legile sanitare și de ocrotire; Ministerul Agriculturii, în litigiile privind declararea pădurilor ca fiind supuse regimului silvic etc. (*E.D. Tarangul*, op. cit., p. 560).

[6)] Aceste curți reprezintă o dezvoltare a Comitetelor de revizuire, înființate prin Legea administrației locale din 1929, dobândind denumirea de curți administrative prin Legea administrației locale din 27 martie 1936 (art. 244). Cât privește natura juridică, în literatura de specialitate, plecându-se de la competența și

Tocmai de aceea, în literatura de specialitate şi jurisdicţiile administrative speciale au fost incluse în sfera «instanţelor de contencios administrativ». Prin urmare, după 1939 în sistemul legislativ din ţara noastră erau următoarele organe de contencios administrativ:

a) **tribunalele ordinare**, care, potrivit procedurii de drept comun, soluţionau litigii privind actele de gestiune şi, respectiv, contenciosul în daune;

b) **curţile de apel**, cu recurs la Curtea de Casaţie, care judecau litigiile privind actele de autoritate (contencios, în anulare) şi acţiunea în daune pentru pagubele suferite printr-un act de autoritate;

c) **curţile administrative**, care soluţionau litigiile privind vătămarea unor simple interese prin „actele administrative ilegale savârşite de organele administraţiei locale";

d) **jurisdicţiile administrative**, ca organe ale administraţiei de stat cu funcţie jurisdicţională, care soluţionau litigiile din anumite materii administrative speciale, potrivit dispoziţiilor legale.

2. Reglementări între 1948-1990

895. Etapa a patra a evoluţiei reglementării controlului judecătoresc asupra legalităţii actelor administrative este cuprinsă între 1948 şi 1965, fiind marcată de adoptarea Decretului nr. 128/1948, prin care s-a desfiinţat contenciosul administrativ.

Această măsura a fost explicată prin referire la principiul socialist al «unităţii puterii de stat», considerându-se, la vremea respectivă, că, în baza acestui principiu, toate organele statului, inclusiv organele judecătoreşti, sunt subordonate Marii Adunări Naţionale, ceea ce nu ar mai îngădui un control al organelor judecătoreşti asupra activităţii organelor administraţiei de stat.

Pe această idee, în expunerea de motive a decretului se arăta că, „faţă de acest principiu şi considerând că tot această adunare alege prezidiul şi formează guvernul..., rezultă în ce priveşte organele judecătoreşti o subordonare faţă de organul suprem. Cu o asemenea

---

modul lor de organizare, s-a susţinut, în mod constant, adevărat, în formulări diferite, teza după care ele reprezentau veritabile tribunale administrative, după cum la fel au fost considerate şi Comitetele de revizuire, în urma reorganizării acestora prin Legea din 20 aprilie 1933 (vezi, cu titlu de exemplu, *E.D. Tarangul*, op. cit., p. 613-615 şi practica acolo citată).

Curţile administrative au fost organizate pe două grade de jurisdicţie: a) Curţile administrativ-teritoriale (în decembrie 1943 funcţionau opt curţi administrative: Bucureşti, Craiova, Galaţi, Constanţa, Iaşi, Cernăuţi, Alba Iulia, Timişoara) şi b) Curtea superioară administrativă din capitala ţării. Prin Legea din 5 octombrie 1940, curţile administrative au fost trecute, alături de celelalte instanţe judecătoreşti, sub îndrumarea Ministerului de Justiţie. Curţile administrative au fost instanţe jurisdicţionale cu o competenţă specială, deoarece ele soluţionau numai litigiile cu privire la actele autorităţilor locale (de regulă, au fost incluse în sfera acestora actele care emanau de la autorităţile comunale şi judeţene, precum şi de la stabilimentele publice, dependente de autorităţile comunale sau judeţene). De vreme ce în lege se vorbea numai de „acte administrative ilegale, săvârşite de organele administraţiei locale", atât doctrina, cât şi practica au interpretat că sunt de competenţa curţilor administrative atât actele de autoritate, cât şi cele de gestiune (idem, p. 617). Totodată, s-a apreciat că ele pot să judece numai legalitatea acestor acte, nu şi oportunitatea lor. Potrivit art. 37 şi 47 din Legea din 1939, curţile administrative puteau fi sesizate fie printr-o acţiune intentată de un particular, fie din oficiu, „ori de câte ori se constată acte ilegale, care lezează interesele generale". Sub aspect tehnic juridic, acţiunea în faţa curţilor administrative se putea face atât pentru vătămarea unui drept subiectiv, cât şi a unui simplu interes, în timp ce acţiunea în faţa curţilor de apel nu se putea face decât împotriva actelor ce vătămau un drept. Odată, însă, ce a fost aleasă una din aceste două acţiuni, cel vătămat nu mai putea să recurgă şi la cealaltă, este regula ce o consacra expres art. 52 alin. (3) din legea la care ne referim (vezi, pentru alte amănunte, *E.D. Tarangul*, op. cit., p. 618-621).

structură, nu se mai poate concepe ca actele de autoritate sa fie puse în discuție de către particulari, iar aceştia să mai aibă dreptul să cheme statul în judecată, pentru ca actele lui să fie cenzurate de către o autoritate subordonată".

Aşa se explică de ce, după 1948, instanțele judecătoreşti (de drept comun) au rămas cu dreptul de a controla legalitatea actelor administrative pe calea acțiunii directe numai în mod excepțional, în cazul expres prevăzut de lege, iar pe calea excepției de ilegalitate, ori de câte ori „intenția legiuitorului de a le recunoaşte această competență se desprinde în mod neîndoielnic din interpretarea legii".[1)]

Din 1948 şi până la adoptarea Constituției din 1965, regula în legislația noastră a reprezentat-o inexistența unui control judecătoresc asupra actelor administrative pe calea acțiunii directe, ca după adoptarea Constituției din 1965 şi, respectiv, a Legii nr. 1/1967, situația dintre regulă şi excepție să se inverseze, cel puțin sub aspect formal-juridic.

896. Etapa a cincea cuprinde perioada 1965-1990. Controlul judecătoresc asupra legalității actelor administrative în această perioadă avea ca fundament art. 35, coroborat cu art. 103 din Constituția din 1965, precum şi Legea nr. 1/1967 (privind judecarea de către tribunale a cererilor celor vătămați în drepturile lor prin acte administrative ilegale). Prin art. 35 din Constituție s-a consacrat un nou drept, care, alături de dreptul de petiționare ce era prevăzut de art. 34 din Constituție, a fost inclus, de autorii de drept constituțional, în categoria drepturilor garanții. Articolul 35 preciza că cel vătămat într-un drept al său printr-un act ilegal al unui organ de stat poate cere organelor competente, în condițiile prevăzute de lege, anularea actului şi repararea pagubei. Cum un asemenea act ilegal putea fi şi un act administrativ, iar atacarea acestuia în fața instanțelor judecătoreşti nu se putea face dacă acestea nu dobândeau, în mod expres, o atare competență, în art. 103 din Constituție se menționa: „Tribunalele şi judecătoriile judecă cererile celor vătămați în drepturile lor prin acte administrative, putând să se pronunțe, în condițiile legii, şi asupra legalității acestor acte". Legea la care se făcea trimitere a fost adoptată, cum remarcam mai sus, la aproximativ doi ani de la adoptarea Constituției, fiind vorba de Legea nr. 1/1967.

897. Prin urmare, o primă trăsătură a controlului judecătoresc asupra actelor administrative din această perioadă, relevată în literatura de specialitate, a reprezentat-o generalitatea. Astfel, s-a spus că era un control de principiu, formulându-se cel puțin două concluzii: a) actele ce nu puteau fi atacate (în fața instanțelor judecătoreşti) reprezentau o excepție de la regulă, trebuiau să fie expres prevăzute de lege şi b) ori de câte ori un litigiu referitor la legalitatea actelor administrative nu era dat prin lege în competența altor organe (administrative sau obşteşti) cu caracter jurisdicțional, soluționarea lui era de competența instanțelor judecătoreşti.[2)] Pe de altă parte, acest control a mai fost caracterizat: un **control** strict **al legalității** şi nu **al oportunității**; se exercita numai asupra actelor administrative ce emanau de la organele administrației de stat; era exercitat de instanțele judecătoreşti prin soluționarea de litigii, deci realizând justiția (judecata) ca formă fundamentală de activitate a statului; procedura folosită

[1)] *T. Drăganu*, Actele de drept administrativ, op. cit., p. 268; *I. Iovănaş*, Drept administrativ, op. cit., p. 290.

[2)] Unii autori evocau acest caracter prin formula: „instanțele au o competență de drept comun în înfăptuirea lui", ceea ce nu schimbă, pe fond, datele problemei (*I. Iovănaş*, op. cit., p. 292).

în realizarea acestui control era procedura judiciară (civilă), specifică organelor judecătoreşti (dreptul comun), având însă unele elemente derogatorii de la dreptul comun, prevăzute prin reglementări speciale; era un control de plină jurisdicţie: **un control subsidiar**, în sensul că el nu putea fi exercitat decât după ce s-a încercat restabilirea legalităţii pe cale administrativă, sub forma recursului graţios sau ierarhic.[1)]

898. În spiritul terminologiei specifice epocii, instituţia contenciosului administrativ mai era calificată şi „o garanţie juridică superioară exercitării depline a drepturilor cetăţeneşti", când, în realitate, era vorba de o instituţie pur formală, fără relevanţă practică.

Excepţiile erau foarte numeroase, ceea ce a transformat regula în excepţie şi excepţia în regulă.[2)]

Instituţia contenciosului administrativ a avut, în realitate, un rol pur propagandistic, fiind pur formală, fără relevanţă în apărarea drepturilor cetăţenilor şi contracararea abuzurilor autorităţilor administrative. Într-un sistem totalitar, în care nu s-a putut vorbi de statul de drept, de independenţa şi inamovibilitatea judecătorilor, nici nu era de aşteptat ceva mai mult.

3. Caracteristicile reglementării din 1990

899. Legea contenciosului administrativ, Legea nr. 29/1990,[3)] unul din primele acte normative adoptate de Parlamentul democratic al României, a relansat tradiţia din perioada

---

[1)] A se vedea cu privire la caracterizarea şi regimul acestui control, *M. Lepădătescu*, Judecarea de către tribunale a cererilor celor vătămaţi în drepturile lor prin acte administrative ilegale, o nouă garanţie a exercitării depline a drepturilor cetăţenilor, în R.R.D., nr. 8/1967; *I. Merlescu*, Legea cu privire la judecarea de către tribunale (...), în S.C.J., nr. 3/1968; Editorial, Perfecţionarea sistemului legal de ocrotire a drepturilor persoanelor în raport cu organele administraţiei de stat, în S.C.J., nr. 3/1967; *R. Ionescu*, op. cit., p. 358-389; *T. Drăganu*, Actele administrative şi faptele..., p. 5-72, 177-244; *A. Balogh*, Câteva probleme privind aplicarea Legii nr. 1/1967, în R.R.D., nr. 1/1967; *M. Anghene*, Controlul judecătoresc al legalităţii actelor administrative, în R.R.D., nr. 6/1968; *T. Drăganu, I. Iovănaş*, Capacitatea procesuală în cauzele privind atacarea actelor administrative ilegale, în R.R.D., nr. 8/1972; *I. Iovănaş*, Dreptul administrativ..., p. 288-310; *Al. Negoiţă*, Drept administrativ..., p. 339-368; *I. Santai*, op. cit., p. 236-295; *M. Anghene, M. Stoica*, op. cit., p. 84-101; *I. Stoenescu, S. Zilberstein*, Tratat de drept procesual civil, vol. II, T.U.B., 1981, p. 164 şi urm.

[2)] Sunt afirmaţii pe care ne-am îngăduit să le facem într-o monografie apărută în 1985 (în colaborare) şi reluate în cursul din 1989: „Dreptul comun al contenciosului administrativ trebuie să prevadă, realmente, ... excepţii bine justificate, prin norme de strictă interpretare, care să nu mai poată conduce la practica judecătorească actuală, în care excepţiile au devenit regulă şi regula excepţie; numărul foarte mic de speţe pe baza Legii nr. 1/1967 din arhivele ori de pe rolul instanţelor noastre judecătoreşti este o dovadă grăitoare în acest sens" (*A. Iorgovan* şi colab., Legalitatea actelor administrative, op. cit., p. 212; *A. Iorgovan*, Drept administrativ, 1989, p. 318). În ambele lucrări apar şi alte propuneri *de lege ferenda*, cum ar fi: schimbarea denumirii legii în „Legea contenciosului administrativ", denumire cu rezonanţă pe plan internaţional; precizarea sensului exact al noţiunilor cu care se operează; precizarea mai clară „şi într-o formă mai nuanţată a măsurilor pe care le poate dispune instanţa"; perfecţionarea reglementării cu caracter procedural; renunţarea la procedura prealabilă, „care s-a dovedit inutilă"; regândirea concepţiei cu privire la instanţele de contencios administrativ, prin înfiinţarea „secţiilor de contencios administrativ formate şi din absolvenţi ai Secţiei Drept economic administrativ" etc. Majoritatea acestor propuneri se regăsesc în Legea nr. 29/1990, fiind vorba aici şi de şansa unui profesor de drept public de a fi fost parlamentar.

[3)] M. Of., nr. 122 din 8 noiembrie 1990 şi a intrat în vigoare la 30 de zile de la publicare, adică pe data de 8 decembrie 1990 (vezi şi precizările din capitolul următor).

A se vedea, cu privire la rolul instanţelor de contencios administrativ, *L. Giurgiu*, Rolul instanţelor judecătoreşti de contencios administrativ în statul de drept, în R.D.P., nr. 1/1998, p. 96-103, precum şi *I. Santai*, Contenciosul administrativ. Trăsături definitorii, în R.D.P., nr. 1/1999, p. 47-52.

interbelică, marcând începutul celei de-a şasea perioade care, la rândul său, a cuprins, până în prezent, cel puţin trei subperioade: a) 1990-1991; b) 1991-2004; c) 2004-prezent. Legea din 1990 reia, în mare parte, substanţa reglementării din 1925, dar vine şi cu multe elemente de noutate, făcând cel mai hotarât pas pe linia specializării unor instanţe pentru litigiile de contencios administrativ. Astfel, pentru prima dată după desfiinţarea Consiliului de Stat, se creează, în cadrul instanţelor judecătoreşti, secţii specializate de contencios administrativ la nivelul tribunalelor judeţene şi, respectiv, la nivelul Curţii Supreme de Justiţie.

900. Dintre trăsăturile tradiţionale reluate prin Legea nr. 29/1990, reţinem:

- **control de plină jurisdicţie** – instanţa poate obliga la emiterea actului, poate dispune anularea actului, poate obliga la despăgubiri;
- **control direct**, pe cale de acţiune judiciară, atât faţă de actul administrativ propriu-zis (manifestare de voinţă în scopul de a da naştere, a modifica sau a stinge drepturi şi obligaţii), cât şi faţă de actul administrativ asimilat (tăcerea sau tardivitatea organului administraţiei publice);
- actul atacat (tipic sau asimilat) trebuie să fie numai al unei «autorităţi administrative»;
- înainte de a introduce acţiunea în instanţă, trebuie oferită posibilitatea autorităţii administrative emitente sau autorităţii sale ierarhice de a înlătura actul ilegal şi a repara eventuala pagubă (**acţiunea prealabilă**);
- instanţa poate obliga autoritatea administrativă care nu trimite lucrările cerute în termen sau nu pune în executare hotărârea la o amendă de 500 lei pentru fiecare zi de întârziere [art. 10 alin. (3)].

La aceste trăsături mai pot fi adăugate:

- contenciosul administrativ are două grade de jurisdicţie (fondul şi recursul), ambele date în competenţa secţiilor de contencios administrativ;
- pot fi atacate şi actele administrative jurisdicţionale (cu excepţia celor din domeniul fiscal şi contravenţional), după epuizarea căilor administrativ-jurisdicţionale (art. 4);
- acţiunea în justiţie poate fi formulată şi personal împotriva funcţionarului autorităţii administrative pârâte, care poate fi obligat la plata daunelor în mod solidar cu autoritatea administrativă (art. 13);
- în cazul admiterii cererii, instanţa va hotărî atât asupra daunelor materiale, cât şi asupra daunelor morale cerute [art. 11 alin. (2)].

901. Este pentru prima dată când în legislaţia noastră se consacra, în mod expres, răspunderea pentru **daune morale**: niciodată vreun legiuitor român nu a mers până aici şi încă pentru o răspundere a autorităţilor administrative.

După cum vom arăta pe larg în capitolele următoare, Constituţia din 1991 a schimbat, sub anumite aspecte, fundamental, concepţia asupra sferei contenciosului administrativ, Legea nr. 29/1990 fiind implicit «modificată». Ca atare, nu pare exagerat dacă vom spune că prima subperioadă din etapa a şasea a durat doar un an de zile (între 8 decembrie 1990 şi 8 decembrie 1991, data aprobării Constituţiei prin referendum). Intrarea în vigoare a noii Constituţii, pentru contenciosul administrativ român, înseamnă, practic, debutul unei noi subperioade, cum vom încerca să demonstrăm în cele ce urmează, iar revizuirea Constituţiei, în 2003, şi apoi Legea nr. 554/2004 marchează începutul subperioadei actuale.

4. Semnificația noii Legi a contenciosului administrativ din 2004

902. Existența Legii nr. 29/1990 s-a încheiat o dată cu adoptarea Legii nr. 554/2004 (M. Of., nr. 1154 din 7 decembrie 2004), intrată în vigoare după 30 de zile de la publicare. Ca efect, însă, al dispozițiilor tranzitorii prevăzute în art. 27 din Legea nr. 554/2004, cauzele aflate pe rolul instanțelor de judecată la momentul intrării în vigoare a noii legi vor continua să fie soluționate în baza dispozițiilor Legii nr. 29/1990, potrivit principiului *tempus regit actum*.

Revizuirea Constituției în 2003 și adoptarea Legii nr. 554/2004 marchează cel mai înalt vârf în reglementarea contenciosului administrativ la noi. După cum s-a văzut din cele ce preced și după cum rezultă și din documentele publicate de noi, Legea nr. 554/2004 este mai mult o creație academică-universitară decât politico-guvernamentală, Guvernul în funcțiune în momentul declanșării procedurii de legiferare prin propunerea noastră legislativă, în calitate de senator al României, deși era condus de un profesor de drept public, colegul nostru de catedră la Universitatea din București, nu a avizat inițiativa legislativă, pretinzându-se că urmează să fie înaintat Parlamentului un proiect al Guvernului și solicitându-se ca propunerea noastră legislativă să fie reținută ca amendament la respectivul preconizat proiect[1)].

De asemenea, cum relatam și în lucrarea citată, multe soluții s-au impus, în final, «peste capul» reprezentanților Ministerului Justiției, care au reprezentat Guvernul la discuțiile în fața Comisiilor juridice și în plenul celor două Camere.

Aceste aspecte ne fac să ne întrebăm dacă politicul actual, înțelegând Guvernul actual (Guvernul Tăriceanu) sau politicul (Guvernul) de mâine nu vor adopta o ordonanță de urgență pentru revenirea la «tradiție», pentru că, așa cum s-a mai spus, Legea nr. 554/2004 schimbă nu numai unele soluții cu altele, dar și filozofia soluțiilor.

903. În esență, noua Lege a contenciosului administrativ:

- reglementează atât **contenciosul obiectiv**, cât și **contenciosul subiectiv**, lărgind sfera autorităților publice care pot introduce acțiuni în contenciosul administrativ obiectiv (pe lângă prefect, care era reglementat prin Constituția din 1991, se mai adaugă Ministerul Public, Avocatul Poporului, Agenția Națională a Funcționarilor Publici);
- definește noțiunile de bază cu care operează, făcând distincție nu numai între dreptul subiectiv și interesul legitim, dar și între interesul legitim privat și interesul legitim public;
- lărgește sfera actului administrativ atacat și la contractele administrative;
- reglementează expres natura termenelor;
- introduce posibilitatea cererii de suspendare a actului atacat și în perioadă acțiunii prealabile;
- fortifică garanțiile procesuale, inclusiv prin soluția unui recurs în situații speciale;
- reglementează posibilitatea ca acțiunea împotriva ordonanțelor Guvernului să fie introdusă o dată cu excepția de neconstituționalitate, litigiul de contencios administrativ fiind suspendat până se pronunță Curtea Constituțională;
- reglementează expres procedura excepției de ilegalitate;
- stabilește obligația publicării hotărârilor judecătorești definitive și irevocabile prin care s-au anulat acte administrative;
- nuanțează completarea cu dreptul comun etc.

[1)] *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului administrativ, op. cit., p. 48-53.

Capitolul II
Condițiile acțiunii directe, în baza Constituției și a Legii contenciosului administrativ nr. 554/2004 [1)]

§ 1. Delimitarea sferei, comparație cu reglementarea anterioară

1. Soluția Legii nr. 1/1967 cu privire la actele administrative normative

904. Literatura juridică, elaborată pe baza Legii nr. 1/1967, a fundamentat teza după care controlul judecătoresc asupra administrației de stat se realizează pe două căi: **acțiunea directă și excepția de ilegalitate**, fiecare presupunând o modalitate generală (controlul judecătoresc general potrivit Legii nr. 1/1967) și modalitățile speciale (controlul judecătoresc al actelor administrative în baza altor acte normative).

La această soluție, la delimitarea foarte categorică a acțiunii directe de excepția de ilegalitate, s-a ajuns, în primul rând, datorită dispozițiilor exprese din Legea nr. 1/1967 cu privire la procedura de urmat în ipoteza în care instanța ajungea la concluzia că sunt ilegale și anumite dispoziții dintr-un act normativ. Astfel, art. 9, alin. final, preciza că instanța în fața căreia a rămas definitivă hotărârea ce consemna ilegalitatea actului administrativ cu caracter normativ pe care s-a întemeiat actul administrativ atacat, avea obligația de a comunica, în copie, hotărârea respectivă organului local sau central care a emis actul normativ[2)]. La rândul său, organul administrativ, sesizat potrivit art. 10 din lege, avea obligația ca, în termen de 15 zile de la primirea copiei hotărârii judecătorești, să revoce actul normativ, iar dacă socotea că este legal, urma să sesizeze organul ierarhic superior după anumite reguli procedurale:

a) ministerele și celelalte organe centrale de specialitate sesizau Consiliul de Miniștri;

b) comitetele executive ale fostelor consilii populare județene (municipiul București) sesizau Consiliul de Miniștri, atât pentru actele normative pe care le-au emis, cât și pentru cele ale organelor executive ale consiliilor populare subordonate.

905. Cu privire la aceste dispoziții, s-au făcut multe observații critice[3)], dar numai de logică a redactării, nu și de viziune de fond asupra instituției contenciosului administrativ.

[1)] Legea nr. 554/2004 a fost promulgată prin Decretul prezidențial nr. 1033/2004 și publicată în M. Of., nr. 1154 din 7 decembrie 2004.

[2)] Textul avea următoarea redactare: „Examinând, cu ocazia judecății, legalitatea dispoziției actului administrativ cu caracter normativ pe care s-a întemeiat actul administrativ individual la care se refera cererea și constatând că această dispoziție este în neconcordanță cu legea, tribunalul în fața căruia hotărârea a rămas definitivă o va comunica în copie organului administrativ local sau ministerului ori altui organ central al administrației de stat care a emis actul normativ".

[3)] Așa, de pildă, prof. R. Ionescu a remarcat că: a) cele două departajări sunt inutile, deoarece în ambele ipoteze trebuie sesizat Consiliul de Miniștri; b) cea de-a doua specializare îngreunează procedură, deoarece organul local inferior nu poate sesiza direct Consiliul de Miniștri, ci numai prin Comitetul județean; c) nu se prevedea nici un termen pentru sesizarea Consiliului de Miniștri; d) nu era clară natura obligației organului emitent al actului pentru îndeplinirea căruia se prevedea un termen atât de scurt, când el putea să nu o execute, sesizând numai organul ierarhic superior, atunci când aprecia că actul este legal (op. cit., p. 389).

Soluția de mai sus consacra de fapt teza după care Legea nr. 1/1967 nu admitea acțiunea directă asupra actelor administrativ-normative, art. 9 viza posibilitatea invocării ilegalității unui act administrativ normativ pe calea excepției de ilegalitate. Constant, în literatura de specialitate[1] s-a susținut că despre ilegalitatea actului administrativ normativ, în urma ridicării excepției, se făceau mențiuni în considerentele hotărârii judecătorești și nu în dispozitivul acesteia, ceea ce avea ca efect neaplicarea actului administrativ respectiv față de părțile în proces (*inter partes litigantes*), actul rămânând în vigoare până la revocarea de către organul administrativ emitent, sesizat în instanță.

Unii autori au susținut că excepția de ilegalitate s-a putut ridica și în perioada 1948-1967, nefiind nevoie ca un text expres de lege să o prevadă, ea rezultând din principiile de drept. Este greu să formulezi principii pozitive, de admitere a unei instituții, fie și ca excepție, când legea în vigoare, cum era Decretul nr. 128/1948, o interzicea în mod expres. Oricum, aceste aspecte, acum, țin de domeniul istoriei dreptului administrativ; important este că, până la Legea nr. 29/1990, acțiunea directă în față instanțelor de contencios administrativ nu îngăduia atacul unui act administrativ normativ. Nu mai vorbim de faptul că Legea nr. 1/1967 nu îngăduia nici atacul actelor individuale ale Guvernului.[2] Important este de reținut că Legea nr. 1/1967 cerea ca actul administrativ atacat să aibă caracter individual, soluție care fusese promovată și prin Legea contenciosului administrativ din 1925.[3]

---

[1] Vezi cu privire la excepția de ilegalitate: *T. Drăganu*, Actele administrative și faptele asimilate, p. 50 și urm.; *R. Ionescu*, op. cit., p. 383-389 și opiniile acolo citate; *I. Iovănaș*, op. cit., p. 306-307; *D. Ciobanu*, Cu privire la condițiile în care este posibilă ridicarea excepției de ilegalitate a actelor administrației de stat, în J.N., nr. 6/1960; *M. Druma*, Excepția de ilegalitate, în S.C.J., nr. 4/1962; *M. Anghene*, Controlul judiciar al actelor administrative exercitat pe cale indirectă, în J.N., nr. 11/1963; *Tr. Ionascu, E.A. Barasch*, Excepția de ilegalitate, în S.C.J., nr. 3/1968; *I. Merlescu*, Reglementarea controlului legalității actelor administrative pe cale de excepție, în S.C.J., nr. 1/1968; *I. Vîntu*, Cu privire la controlul legalității actelor administrative exercitat de tribunale pe cale de excepție, în S.C.J., nr. 1/1968; *Gh. Uglean*, Instanțele competente a se pronunța pe cale de excepție asupra legalității actelor administrative, în S.C.J., nr. 3/1980; *A. Iorgovan*, Drept administrativ și știința administrației, 1989, p. 316-318.

[2] Această excepție era reglementată implicit; la fundamentarea ei s-a ajuns prin interpretarea art. 2 din Legea nr. 1/1967 referitor la competența instanțelor după categoria organului emitent. În acest articol nu se enumeră printre organele competente și Consiliul de Miniștri (*A. Iorgovan*, op. cit., p. 307).

[3] Profesorul *R. Ionescu* susține că „argumentul ce a fost dedus din Decretul nr. 128/1948 pentru abordarea Legii contenciosului administrativ din 1925 nu poate fi invocat contra competenței tribunalelor de a soluționa această excepțiune (excepția de ilegalitate), deoarece Legea contenciosului administrativ nu a reglementat decât acțiunile pe cale directă și principală" (op. cit., p. 386). Mai mult, autorul remarca într-o notă de subsol că Decretul-lege din 14 septembrie 1938, ce a completat Legea contenciosului administrativ din 1925, nu a precizat o competență expresă pentru soluționarea excepției de ilegalitate în cazul acțiunilor în daune contra statului (Idem, nota nr. 4; vezi, de același autor, și lucrarea Acțiunea în daune contra statului și Decretul-lege din 14 septembrie 1938, Tipografia Carpați, București, 1945, p. 78 și urm.). Prin abrogarea Legii contenciosului administrativ, se susținea de acest autor, s-a revenit la situația anterioară, instanțele judecătorești ordinare sunt din nou competente să soluționeze excepția de ilegalitate a actelor administrative și în cazul unei acțiuni în daune contra statului, la fel ca în toate celelalte cazuri. În această interpretare, instanțele judecătorești, pe baza principiilor generale de procedură (judecătorul acțiunii este și judecătorul excepției; judecătorul este independent și se supune numai legii), au fost competente să judece excepția de ilegalitate a actelor administrative și înainte de 1905, când nu exista nici un text de lege care să prevadă competența lor de a cerceta pe cale principală legalitatea vreunui act administrativ (*R. Ionescu*, Drept administrativ, op. cit., p. 386, nota nr. 1).

2. Condițiile acțiunii în baza Legii nr. 1/1967

906. Acțiunea în justiție, pe baza Legii nr. 1/1967, putea fi introdusă dacă întrunea cumulativ următoarele condiții:

1. actul atacat să fie un act administrativ cu caracter individual;
2. actul să provină de la un organ al administrației de stat, cu excepția Consiliului de Miniștri;
3. actul să fie ilegal;
4. actul să vatăme un drept subiectiv;
5. să se îndeplinească procedura administrativă prealabilă;
6. acțiunea să fie introdusă în termenele prevăzute de lege;
7. actul să nu fie exceptat de la controlul judiciar în baza Legii nr. 1/1967 (**finele de neprimire**).[1)]

3. Condițiile acțiunii în baza Legii nr. 29/1990

907. Încercând o paralelă, vom reține ca Legea nr. 29/1990 a venit cu unele modificări, care pot fi sintetizate astfel:

1. caracterul individual al actului nu se mai pune;
2. actul putea emana de la orice autoritate administrativă, „nu numai de la un organ al administrației de stat", iar cât privește organele administrației de stat, nu exista nici o excepție;[2)]
3. nu se mai cere expres ca actul să fie ilegal, ci să vatăme drepturi recunoscute de lege sau să reprezinte un refuz nejustificat de a rezolva o cerere privitoare la un drept „recunoscut de lege", iar cât privește excepțiile, sfera este incomparabil mai mică decât în 1967.

Din păcate, unii autori au dat interpretări care, practic, transformau Legea nr. 29/1990 într-o variantă a legii anterioare, ca și cum ar fi vorba de aceeași concepție de fond, nu de una diametral opusă.[3)] Mai grav este faptul că o parte a practicii judecătorești a îmbrățișat acest punct de vedere. De altfel, practica la nivel județean, în general, a fost depășită de problemele ridicate de această lege, menținându-se optica «tradițională» a declinării de competență sau a respingerii acțiunii.

908. În sfera condițiilor acțiunii pe baza Legii nr. 29/1990, unii dintre autorii citați reținеau și calitatea reclamantului, care trebuia să aibă capacitatea de a sta în justiție, legea vorbind despre „orice persoană fizică sau juridică". Am fost de părere că aceasta era o condiție generală, nu o condiție specială pentru acțiunile de contencios administrativ. Oricum, dispozițiile Legii nr. 29/1990 trebuiau interpretate prin prisma Constituției din 1991 care, în art. 122 (devenit art. 123 la republicare), consacra dreptul prefectului de a ataca în contenciosul

---

[1)] *A. Iorgovan*, op. cit., p. 298.

[2)] Accentuăm ideea că avem în vedere Legea nr. 29/1990 în redactarea inițială, deoarece o dată cu intrarea în vigoare a Constituției datele problemei s-au schimbat. Art. 48 din Constituție, în versiunea din 1991, cum s-a mai arătat, lărgea sfera autorităților ale căror acte administrative puteau fi atacate, referindu-se, de fapt, la orice autoritate publică, nu numai la „autoritățile administrative", soluție menținută și de Constituția republicată în 2003.

[3)] *Al. Negoiță*, Legea contenciosului administrativ, în Dreptul, nr. 6/1991, p. 7; *I. Santai*, Condițiile controlului judecătoresc direct asupra actelor administrative în temeiul Legii contenciosului administrativ, p. 15; *M. Preda, C-tin. Voinescu*, op. cit., p. 129.

administrativ actele autorităților administrației publice locale autonome, drept pe care prefectul îl exercita în virtutea calității sale de reprezentant al Guvernului, și nu în virtutea capacității juridice civile, soluție menținută de Constituția republicată.

De asemenea, în Legea nr. 69/1991 privind administrația publică locală, se vorbea, înainte de modificare, de «cei interesați» pentru a ataca în fața contenciosului administrativ hotărârea Guvernului de dizolvare a unui consiliu local și nu de „persoanele fizice sau juridice interesate".

Legea nr. 215/2001, pentru a evita confuziile, circumscrie sfera subiectelor care pot introduce o atare acțiune la „oricare dintre consilieri" [art. 57 alin. (3)].

909. În concluzie, ținând seama și de dispozițiile Constituției, am reținut, în edițiile anterioare, următoarele condiții ale acțiunii directe în baza Legii nr. 29/1990:

1. actul atacat să fie un act administrativ;
2. actul să vatăme un drept subiectiv sau un interes legitim;
3. actul atacat să emane de la o autoritate publică, inclusiv de la o structură neguvernamentală învestită cu prerogativele puterii publice;
4. procedura administrativă prealabilă;
5. introducerea acțiunii într-un anumit termen;
6. actul să nu fie emis anterior intrării în vigoare a legii.[1)]

4. Condițiile acțiunii directe în baza Legii nr. 554/2004

910. Noua lege a contenciosului administrativ vine să consacre o serie de soluții inovatoare, propuse anterior în doctrină, dar neacceptate, deseori, în practica instanțelor de judecată sau chiar de o parte dintre teoreticienii dreptului administrativ. Se poate spune că Legea nr. 554/2004 reprezintă, în mare parte, creația „Școlii de la București" de drept administrativ, cu contribuția esențială a magistraților Înaltei Curți de Casație și Justiție și a celor din cadrul multor alte instanțe din partea cărora am primit, ca și inițiator al proiectului legii, o serie de sugestii, propuneri și critici, dintre care multe, extrem de pertinente, au fost avute în vedere de către membrii Parlamentului, cu prilejul parcurgerii procedurii de adoptare a legii.[2)]

Condițiile de admisibilitate ale unei acțiuni în contencios administrativ au rămas, în esență, aceleași, însă sfera de competență a judecătorului de contencios administrativ, după cum vom arata în continuare, s-a extins substanțial. Este vorba de noua concepție impusă de Legea de revizuire a Constituției în privința ocrotirii **«interesului legitim»**, de noua viziune asupra noțiunilor de **«subiect de sezina»** și **«act administrativ»**, de modificarea termenelor procedurale și multe alte aspecte la care vom face referire în cele ce urmează.

[1)] În lucrările care au apărut ulterior publicării primei ediții a tratatului nostru sunt exprimate următoarele puncte de vedere: *Al. Negoiță*, de exemplu, vorbește despre: 1. calitatea de persoană fizică sau juridică a reclamantului; 2. vătămarea unui drept recunoscut de lege în favoarea reclamantului; 3. vătămarea dreptului să fie urmarea unui act administrativ sau a refuzului unei autorități administrative de a rezolva cererea referitoare la un drept recunoscut de lege (Drept administrativ și știința administrației, Ed. Atlas Lex SRL, op. cit., p. 188-192); *V.I. Prisăcaru*, la rândul său, preferă să se oprească la «condițiile» referitoare la părțile în litigiul de contencios administrativ (calitatea de reclamant, calitatea de pârât), respectiv la «condițiile» privind «obiectul acțiunii» (Tratat de drept administrativ român, op. cit., p. 293-304), punct de vedere prezent și în modesta lucrare a lui *M. Preda* (Curs de drept administrativ. Partea generală, op. cit., p. 154-160).

[2)] Pentru detalii legate de «odiseea» elaborării și adoptării Legii contenciosului administrativ, a se vedea *A. Iorgovan,* Noua Lege a contenciosului administrativ – Geneză și explicații, Ed. Roata, București, 2004, p. 25-255.

911. Astfel, într-o lucrare de specialitate[1)], elaborată după revizuirea Constituţiei, dar înainte de adoptarea Legii nr. 554/2004, se menţionează drept condiţii ale acţiunii directe:

a. actul atacat să fie un act administrativ;

b. actul să vatăme un drept sau un interes legitim;

c. actul să emane de la o autoritate publică;

d. să fie îndeplinită procedura administrativă prealabilă;

e. acţiunea să fie introdusă într-un anumit termen;

f. actul să nu fie emis anterior intrării în vigoare a legii contenciosului administrativ.

În ceea ce ne priveşte, apreciem că pot fi avute în vedere condiţiile de admisibilitate pe care le-am enunţat şi în baza Legii nr. 29/1990, cu unele precizări de esenţă care se impun a fi făcute.

912. Astfel, ne referim la următoarele cerinţe:

a. actul atacat să fie un act administrativ, astfel cum este el definit de art. 2 alin. (1) lit. c) al Legii nr. 554/2004;

b. actul să vatăme un drept subiectiv sau un interes legitim privat sau public;

c. actul atacat să emane de la o autoritate publică, inclusiv de la o structură neguvernamentală învestită cu prerogativele puterii publice;

d. parcurgerea procedurii administrative prealabile;

e. introducerea acţiunii la instanţa de contencios administrativ într-un anumit termen.

§ 2. Condiţia ca actul atacat să fie un act administrativ. Comentariu de practică

1. Punerea problemei în reglementarea anterioară

913. Legea nr. 29/1990[2)], continuând tradiţia Legii contenciosului administrativ din 1925, admitea acţiunea în justiţie atât pentru actul administrativ propriu-zis, cât şi pentru refuzul nejustificat de a rezolva o cerere privitoare la un drept recunoscut de lege.[3)] Cu privire la

---

[1)] *Dana Apostol-Tofan*, Drept administrativ, vol. II, Ed. All Beck, Bucureşti, 2004, p. 295. Menţionăm că autoarea a enunţat aceste condiţii prin raportare la prevederile Constituţiei revizuite şi a Proiectul noii legi a contenciosului administrativ, care avea să fie adoptată ulterior de către Parlamentul României.

[2)] Legea a fost adoptată de Senat în şedinţa din 31.08.1990, de Adunarea Deputaţilor în şedinţa din 5 noiembrie 1990, promulgată la 7 noiembrie 1990 şi publicată în M. Of., nr. 122 din 8 noiembrie 1990. Potrivit art. 21 din lege, ea a intrat în vigoare la 30 de zile de la data publicării.

[3)] Textul din Legea nr. 29/1990 avea următoarea redactare: „Orice persoană fizică sau juridică, dacă se consideră vătămată în drepturile sale recunoscute de lege, printr-un act administrativ sau prin refuzul nejustificat al unei autorităţi administrative de a-i rezolva cererea referitoare la un drept recunoscut de lege, se poate adresa instanţei judecătoreşti competente, pentru anularea actului, recunoaşterea dreptului pretins şi repararea pagubei ce i-a fost cauzata. Se considera refuz nejustificat de rezolvare a cererii referitoare la un drept recunoscut de lege şi faptul de a nu se răspunde petiţionarului în termen de 30 de zile de la înregistrarea cererii respective, dacă prin lege nu se prevede un alt termen".

Constituţia, în fostul art. 48 alin. (1), venea cu următoarea reglementare: „Persoana vătămată într-un drept al său de o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri, este îndreptăţită să obţină recunoaşterea dreptului pretins, anularea actului şi repararea pagubei".

Comparând cele două texte, observăm că la problema care ne interesează ele se aflau în corespondenţă logică, textul din Legea nr. 29/1990, deşi adoptat înaintea Constituţiei, ca substanţă a reglementării, apărea

refuzul nejustificat, ca şi cu privire la nerezolvarea în termen, într-o opinie s-a susţinut că sunt fapte materiale asimilate de lege actelor administrative[1)], iar într-o altă opinie s-a susţinut că sunt acte administrative.[2)] În ceea ce ne priveşte, le-am calificat **«acte administrative asimilate»**.

Legiuitorul din 1990 s-a ferit să elaboreze definiţia actului administrativ «propriu-zis», aceasta fiind sarcina doctrinei care, în general, s-a oprit la formularea „manifestare unilaterală de voinţă, în scopul de a da naştere, a modifica sau a stinge drepturi şi obligaţii, în regim de putere publică, adică a modifica situaţii juridice subiective sau obiective".

De asemenea, legiuitorul nu făcea distincţie între actele administrative individuale şi cele normative[3)], între actele administrative externe şi cele de ordine interioară (instrucţiuni, circulare), care, implicit, afectau şi raporturile celor administraţi cu funcţionarii sau organele administraţiei publice, între actele organelor administraţiei locale sau ale administraţiei centrale, între actele organelor de competenţă generală şi actele organelor de competenţă materială specială, între actele autorităţilor constituite în ierarhii sau ale autorităţilor administrative autonome etc.

Identificarea concretă a actului administrativ era o operaţie de apreciere, de investigare a voinţei «autorităţii administrative» emitente, de cercetare a formei pe care o îmbrăca (antete, ştampile, semnături etc.), pentru a delimita actul administrativ de alte acte juridice, îndeosebi de cele contractuale, pe de o parte, respectiv de alte înscrisuri, simple operaţiuni tehnico-administrative, pe de altă parte.

---

ca o dezvoltare a textului constituţional. Constituţia s-a limitat la formularea „nesoluţionarea în termenul legal a unei cereri", dar se înţelegea că această «nesoluţionare» se putea datora fie refuzului de a soluţiona (administraţia tăcea pentru că aşa a înţeles să procedeze), fie lipsei de diligenţe (administraţia tăcea pe moment pentru că nu a ajuns la problema petiţionarului, este deci în întârziere – ideea de tardivitate). Dacă administraţia exprima expres intenţia, adică voinţa de a nu rezolva cererea în sensul solicitat de petiţionar, trebuia să admitem că nu eram în prezenţa actului administrativ implicit, ci a actului administrativ propriu-zis. În practică, cum vom vedea, s-a conturat regula introducerii acţiunilor pe ideea «refuzului nejustificat» al unei autorităţi administrative şi atunci când răspunsul autorităţii nu convenea petiţionarului. Mai ales faţă de dispoziţiile Constituţiei, ideea de „refuz nejustificat" era legată de tăcerea administraţiei, ca nu răspundea. În orice caz, tăcerea administraţiei, dincolo de termenul legal de a răspunde, faţă de litera şi spiritul Constituţiei, era prin ipoteză un „refuz nejustificat", administraţia fiind prezumată a fi în culpă. Tocmai de aceea, într-o atare ipoteză, acţiunea administrativă prealabilă, în baza Legii nr. 29/1990, apărea total nejustificată, problemă care a fost soluţionată prin art. 7 din Legea nr. 554/2004. Textul precizează expres că acţiunea prealabilă se realizează numai în cazul actului administrativ unilateral care a fost emis în termen de 30 de zile de la comunicarea acestuia.

[1)] *T. Drăganu*, Actele administrative şi faptele asimilate lor, p. 250 şi urm.; *I. Iovănaş*, Dreptul administrativ, p. 304. Practica judecătorească a reţinut că avizul negativ al Oficiului juridic nu are semnificaţia unui refuz nejustificat, în sens de act administrativ, acesta fiind un „act preparator" (C.S.J. – secţia de contencios administrativ, Decizia nr. 698/1998).

[2)] *R. Ionescu*, Dreptul administrativ, p. 367; *R. Ionescu*, Caracterul recursului contra tăcerii administraţiei, Ed. Mârvan, Bucureşti, 1938.

[3)] Aşa, de pildă, C.A. Bucureşti – secţia de contencios administrativ, prin sentinţa civilă nr. 858/1999, urmare a acţiunii Prefectului Municipiului Bucureşti, a anulat Hotărârea nr. 38/25.02.1999 a Consiliului General al Municipiului Bucureşti privitoare la planurile urbanistice, sentinţă rămasă irevocabilă prin Decizia nr. 830 din 9 martie 2000 a C.S.J. – secţia de contencios administrativ.

Surprinzător, unul dintre autorii de prestigiu, profesorul Alexandru Negoiţă continuă să susţină că sunt inadmisibile acţiunile pe cale directă împotriva unei hotărâri a Guvernului cu caracter normativ. A se vedea nota din Dreptul nr. 1/1997, p. 93-95.

2. Condiția ca actul atacat să fie un act administrativ, conform Legii nr. 554/2004

914. Conținutul și sfera noțiunii de act administrativ, în sensul noii Legi a contenciosului administrativ, trebuie abordat prin raportare atât la art. 2 alin. (1) lit. c), cât și la alin. (2) al art. 2 din acest act normativ.

În lucrarea dedicată noii Legi a contenciosului administrativ, am arătat că discuțiile asupra noțiunii și regimului actului administrativ, începând cu aspectele de ordin terminologic și terminând cu elementele de conținut al regimului juridic aplicabil, sunt extrem de vechi și de diverse.[1] Astfel, profesorul Tudor Drăganu în monografia din 1970[2], aprecia că noțiunea de act administrativ urmează să fie folosită pentru a evoca manifestarea expresă de voință în scopul de a produce efecte juridice, în timp ce refuzul de a soluționa, adică refuzul nejustificat, respectiv tăcerea administrației, ar avea semnificația doar de «**fapte asimilate actelor administrative**». În schimb, alți autori, printre care ne numărăm, preferă să vorbească despre acte administrative tipice și acte administrative atipice, teză care este confirmată de actele normative din ultimii ani[3], care după modele occidentale[4] asimilează tăcerea administrației publice cu autorizarea tacită.

Față de aceste realități legislative, noua Lege a contenciosului administrativ dă o definiție extensivă noțiunii de act administrativ, introducând în sfera acestei noțiuni alături de manifestarea unilaterală expresă de voință (actul administrativ tipic) și tăcerea, respectiv refuzul nejustificat (actele administrative atipice).

915. Astfel, actul administrativ, susceptibil de atac în fața instanței de contencios administrativ în conformitate cu dispozițiile art. 1 al Legii nr. 554/2004 și ale art. 52 din Constituția României revizuită, reprezintă „actul unilateral cu caracter individual sau normativ, emis de o autoritate publică in vederea executării ori a organizării executării legii, dând naștere, modificând sau stingând raporturi juridice". După cum se observă, legea folosește, în formularea noțiunii de act administrativ, constantele trăsături ale acestuia formulate în doctrina de specialitate și evocate continuu de instanțele judecătorești.

Mai mult, legea asimilează, sub aspectul naturii juridice a litigiului, actelor administrative și anumite **contracte administrative**, expres nominalizate, în concret: contractele incheiate de autoritățile publice care au ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice și, respectiv, achizițiile publice.

În felul acesta, în legislația românească s-a impus instituția contractelor administrative, cu toate consecințele de ordin teoretic și practic.

---

[1] *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului ..., op. cit., p. 283-284.

[2] *Tudor Drăganu*, Actele administrative și faptele asimilate lor supuse controlului judecătoresc potrivit Legii nr. 1/1967, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1970.

[3] A se vedea O.U.G. nr. 27/2003 privind procedura aprobării tacite (M. Of., nr. 291 din 25 aprilie 2003) aprobată cu modificări prin Legea nr. 486/2003 (M. Of., nr. 827 din 22 noiembrie 2003).

[4] A se vedea *Daiana Vesmaș, Nicolae Scutea*, Problema pasivității administrației în dreptul german. Aspecte de ordin substanțial și procedural, în R.D.P. nr. 3/2003, Ed. All Beck, p. 27-44. De asemenea, în ceea ce privește procedura aprobării tacite, a se vedea *Ana Rozalia Lazăr*, Aspecte procedurale ale emiterii actelor administrative. Câteva considerente privind procedură aprobării tacite, în R.D.P. nr. 3/2003, Ed. All Beck, p. 84-102.

916. Formulările utilizate pentru identificarea categoriilor de contracte administrative sunt generice, ceea ce înseamnă că, în final, va fi vorba despre opțiunea legiuitorului de a include un contract de executare a unei lucrări de interes public, de exemplu, în sfera contractelor administrative, ceea ce va atrage competența instanțelor de contencios administrativ sau, după caz, în sfera contractelor de drept privat, ceea ce va atrage competența instanțelor de contencios comercial. După cum se subliniază în doctrina recentă, prin această «asimilare» se consacră la nivel legislativ un sens larg al noțiunii de «act administrativ», spre deosebire de sensul restrâns, cel de «act unilateral», cu care s-a operat în mod tradițional până în prezent, ceea ce duce și la reevaluarea corespunzătoare a noțiunii de «act administrativ» consacrată de art. 52 din Constituție.[1] Se subliniază, de asemenea, deosebirea evidentă, sub aspectul regimului juridic, care există între cele două categorii de contracte pe care le pot încheia autoritățile publice – cele încheiate în regim de drept privat și cele încheiate în regim de drept public, ultimele reprezentând categoria **«contractelor administrative».**[2]

917. În ceea ce privește o altă problemă controversată – cea a a posibilității atacării în contencios administrativ a **actelor administrative cu caracter normativ** – Legea nr. 554/2004 tranșează irevocabil această chestiune, prin formularea unei definiții a actului administrativ «cenzurabil» de către instanța de conntencios administrativ care se referă expres atât la actele cu caracter individual, cât și la cele cu caracter normativ [art. 2 alin. (1) lit. c)]. În plus, și alte dispoziții din lege se referă la aspectele procedurale de atacare a actului administrativ cu caracter normativ, cum ar fi, de exemplu, art. 11 alin. (4), conform căruia „Ordonanțele sau dispozițiile din ordonanțe care se considera a fi neconstituționale, precum și actele administrative cu caracter normativ care se considera a fi nelegale pot fi atacate oricand."

918. De altfel, la această soluție, impusă, oarecum, de argumentele aduse constant de specialiștii dreptului public și de soluțiile în acest sens extrase din practica Curții Constituționale[3], ajunsese și jurisprudența instanțelor de contencios administrativ, inclusiv cea a Curții Supreme de Justiție, este adevărat, nu într-o manieră unitară.[4]

Chiar dacă în majoritatea cazurilor, vătămarea unui drept sau interes legitim al unei persoane, se produce ca efect al unui act administrativ individual, nu se poate nega faptul că nu în puține situații, raporturi de drept administrativ, cu efecte diverse pe plan juridic, pot apărea prin simpla adoptare a unui act cu caracter normativ, ceea ce justifică soluția preluată de Legea nr. 554/2004, prin recunoașterea expresă a posibilității atacării acestora. Desigur, aceste situații reprezintă excepția și nu regula în materia litigiilor de contencios administrativ.[5]

---

[1] *Dana Apostol-Tofan*, Drept administrativ..., op. cit., p. 297.

[2] *Verginia Vedinaș*, Unele considerații teoretice și implicații practice privind noua lege a contenciosului administrativ nr. 554/2004, în Dreptul nr. 5/2005, p. 19.

[3] Curtea Constituțională, prin Decizia nr. 37/06.07.1993, a reținut că atât actele individuale, cât și cele normative ale Guvernului, ministerelor și celorlalte organe administrative de stat, centrale sau locale, sunt controlate sub aspectul legalității de instanțele de contencios administrativ, chiar și atunci când ilegalitatea actului privește nerespectarea legii fundamentale.

[4] A se vedea *V. Vedinaș*, Unele considerații..., op. cit., p. 19; *R.N. Petrescu*, Drept administrativ, Ed. Accent, Cluj-Napoca, 2004, p. 383.

[5] *Dana Apostol-Tofan*, vol. II, op.cit., p. 299-300.

Aceasta cu atât mai mult cu cât, în prezent, reticenţa anterioară a instanţelor în a admite cereri de anulare a unor acte de autoritate pe ideea încălcării nu a unui drept subiectiv efectiv, ci a unui **interes legitim**, nu mai are acoperire sub aspect constituţional şi legal.

919. Sub acest aspect, remarcăm faptul că au fost formulate critici serioase la adresa Proiectului noii legi a contenciosului, vizând tocmai recunoaşterea dreptului a de fi atacate acte administrative normative. Asfel, profesorul Tudor Drăganu, declarându-se împotriva creării posibilităţii formulării unor «acţiuni populare», aprecia că „un act administrativ normativ nu poate aduce atingere unui drept subiectiv sau unui interes garantat de lege unei persoane. Aceasta pentru că prevederile legii, care ocroteşte acest drept subiectiv sau interes nu pot fi modificate, abrogate sau suspendate printr-o măsură de ordin administrativ. Astfel fiind, dreptul subiectiv sau interesul respectiv va rămâne neatins atâta vreme cât dispoziţia legală, care-i stă la bază, este în vigoare chiar dacă, ulterior, printr-un act administrativ normativ, el este restrâns sau încetează de a mai fi recunoscut. În consecinţă, titularul dreptului subiectiv sau al interesului legitim se va putea considera vătămat în dreptul sau interesul său abia din momentul în care un act administrativ individual emis pe baza actului normativ al administraţiei publice îi este comunicat sau pus în executare. A afirma că un drept subiectiv sau un interes garantat de lege poate fi făcut ineficient prin prevederile unui act administrativ normativ ar însemna să se admită că un asemenea act poate modifica, abroga sau suspenda legi în vigoare[1)].

920. Pentru motivele de mai sus, este de dorit să se păstreze sistemul tradiţional de contencios administrativ, potrivit căruia instanţele judecătoreşti sunt competente să anuleze numai actele administrative de autoritate individuale, dacă sunt ilegale, iar actele administrative normative, să poată fi înlăturate din soluţionarea procesului pe calea **excepţiei de ilegalitate**. Numai aşa ar putea fi eliminat pericolul ca activitatea administraţiei publice să fie paralizată ca urmare a intervenţiei oricărei persoane, care, sub pretextul că un interes public este ameninţat, ar fi în măsură să obţină o hotărâre judecătorească de suspendare sau anulare a respectivului act administrativ, în condiţiile art. 14 din Proiect"[2)].

921. Dincolo de aceste observaţii, analizate şi în monografia noastră[3)] consacrată noii legi, subliniem că actelor administrative normative le-au fost «dedicate» mai multe texte în cuprinsul Legii contenciosului administrativ, cum ar fi de exemplu cele vizând definirea actului administrativ [art. 2 alin. (1) lit. c)], posibilitatea introducerii acţiunii în contencios administrativ împotriva unui act administrativ normativ oricând [art. 11 alin. (4)], formularea de către Ministerul Public a unei cereri de suspendare a executării actului administrativ normativ care este de natură a perturba grav funcţionarea unui serviciu adminstrativ de importanţă naţională [art. 14 alin. (3)], publicarea în Monitorul Oficial al României a hotărârilor judecătoreşti irevocabile prin care s-au anulat acte de acest gen (art. 23), interdicţia retragerii cererii de anulare a unui act administrativ normativ în ipoteza introducerii acestora de către **subiectele**

[1)] Pentru amănunte cu privire la această problemă, a se vedea *T. Drăganu*, Liberul acces la justiţie, Bucureşti, 2003, p. 186-187 şi autorii acolo citaţi.

[2)] A se vedea *Tudor Drăganu*, Câteva reflecţii pe marginea recentului Proiect de Lege a contenciosului administrativ, publicat în R.D.P. nr. 3/2004, Ed. All Beck, p. 57-65 şi inclus ca „Studiu introductiv" în lucrarea noastră anterior citată – Noua lege a contenciosului administrativ, p. 11-24.

[3)] *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului..., op. cit., p. 370-372.

speciale de sezină – Avocatul Poporului, Ministerul Public, prefect sau Agenţia Naţională a Funcţionarilor Publici.

922. Cu acest prilej, reiterăm precizarea că Legea nr. 554/2004 introduce în sfera contenciosului obiectiv şi, deci, a litigiilor de ordine publică toate litigiile care au ca obiect acte normative, indiferent cine este titularul acestei acţiunii, o persoană fizică, o persoană juridică de drept privat, o autoritate publică din cele nominalizate sau orice altă persoană de drept public. O dată ce a fost sesizată instanţa de contencios administrativ asupra legalităţii unui **act administrativ unilateral cu caracter normativ**, la fel ca şi în cazul introducerii unei excepţii de neconstituţionalitate, problema dedusă judecăţii nu vizează numai interesele părţilor din litigii, ci ordinea de drept în general, principiul legalităţii pentru că aceste acte administrative produc efecte juridice faţă de toţi – *erga omnes*[1].

923. În ceea ce priveşte chestiunea publicării deciziilor judecătoreşti prin care se anulează irevocabil acte administrative normative, trebuie să pornim de la constatarea că regimul complet al acestui tip de litigiu cunoaşte punctul final prin art. 23 din lege, care ne apare, la rândul său, ca o concretizare a principiului ce transpare din art. 28 alin. (2), relativ la caracterul de ordine publică al litigiilor de contencios administrativ care au ca obiect acte administrative normative.

După cum am precizat şi cu altă ocazie, acest caracter conduce la efecte faţă de toţi (*erga omnes*) a hotărârii judecătoreşti definitive şi irevocabile prin care s-a anulat un act administrativ normativ, fapt ce rezultă din prima teză a art. 23 la care ne referim, din precizarea că aceste hotărâri judecătoreşti „sunt general obligatorii şi au putere numai pentru viitor".

Hotărârile în cauză se publică în Monitorul Oficial al României sau, după caz, în Monitorul Oficial al judeţului, în funcţie de emitentul actului anulat, autoritate centrală sau locală[2].

Conform textului din lege, publicarea se face la cererea instanţei de executare ori a reclamantului şi este scutită de taxe, formulare care nu este la adăpost de critică, dacă ne gândim că aducerea la cunoştinţă publică a hotărârii este, în acest mod, condiţionată de manifestarea expresă de voinţă a instanţei de judecată sau a reclamantului, care poate uneori, din varii motive, să nu fie exprimată. Considerăm că se impune, aşadar, modificarea art. 23, în sensul obligativităţii publicării din oficiu a tuturor deciziilor definitive şi irevocabile de anulare a actelor administrative normative[3].

3. Delimitarea actului administrativ de simplele adrese şi circulare

924. Practica judecătorească, încă din perioada interbelică, a admis că «simplele ordine de serviciu» nu sunt acte administrative şi, în consecinţă, nu pot fi atacate pe calea contenciosului administrativ. Astfel, în considerentele Deciziei nr. 337 din 24 octombrie 1934 a Curţii de Apel Bucureşti, Secţia a IV-a, se reţine că actul administrativ, pentru a fi supus cenzurii instanţelor judecătoreşti, trebuie să constea „dintr-o declaraţiune de voinţă formal exprimată a autorităţii publice, lucrând în calitate de organ al administraţiei şi care să constituie o decizie unilaterală de promptă execuţiune din partea administraţiunii; cu alte vorbe, să fie

---

[1] Idem, p. 371.

[2] *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului..., op. cit., p. 364.

[3] În acest sens, a se vedea *V. Vedinaş*, Unele consideraţii teoretice..., op. cit., p. 33; *Dana Apostol-Tofan*, Drept administrativ, vol. II, op. cit., p. 352-353.

producătoare de efecte juridice, de a crea, modifica sau suprima o situaţie juridică subiecivă sau obiectivă". De aceea, s-a apreciat că adresele sau ordinele de serviciu „aduse pe cale ierarhică ori în formă de simplă corespondenţă între autorităţi", aducând la cunoştinţă o hotărâre luată de organele abilitate de lege spre a fi executată, care nu contribuie prin ele însele cu nimic la formarea actului administrativ de autoritate şi nici nu-i sporesc forţa executivă, „nu au valoarea nici măcar a unor acte de preparare şi, prin urmare, nu sunt susceptibile de atac în contencios niciodată cu actul savârşit şi mai puţin separat" (s.n.).[1)]

925. De asemenea, Secţia de contencios administrativ a Curţii Supreme de Justiţie a susţinut că adresa unei primării nu are caracteristicile unui act administrativ, chiar dacă emană de la o autoritate administrativă, scopul emiterii ei nu a fost producerea prin ea însăşi de efecte juridice separate, specifice dreptului administrativ, ci doar de a-i comunica petentului demersurile făcute în vederea soluţionării cererii sale. În consecinţă, controlul legalităţii acestei adrese nu revine instanţei de contencios administrativ.[2)]

Se impun însă două precizări.

Prima, nu orice ordin de serviciu adus pe cale ierarhică intră în categoria de mai sus, sunt unele acte administrative care îmbracă această formă, actele administrative cu caracter intern. Nu de puţine ori, dreptul cetăţeanului este lezat de acţiunea abuzivă a funcţionarului public care, însă, se prevalează de o circulară, o notă, o instrucţiune, un ordin în sensul larg al termenului, cu caracter «intern». Ar fi un nonsens să interpretăm că această categorie de **«ordine de serviciu»** nu sunt veritabile acte administrative, ar însemna să golim de conţinut instituţia contenciosului administrativ. Nu trebuie să pierdem din vedere că, la ora actuală, contenciosul administrativ nu este privit numai ca o pârghie de contracarare, prin justiţie, a administraţiei publice, ci şi ca un instrument eficient de garantare a drepturilor cetăţeanului, de protecţie juridică a cetăţeanului.[3)] A doua, legislaţia actuală, spre deosebire de legislaţia anterioară, prevede, în mod expres, că: „Instanţa este competentă să se pronunţe, în afara situaţiilor prevăzute la art. 1 alin. (8)[4)], şi asupra legalităţii actelor sau operaţiunilor administrative care au stat la baza emiterii actului supus judecăţii." [art. 18 alin. (2) din Legea nr. 554/2004].

[1)] Publicată în Jurisprudenţa Generală a României pe anul 1934, la nr. 1139, cu Nota de Ion Gr. Dimoftache, consilier, C.A. Chişinău.

[2)] Decizia nr. 109/1991 a C.S.J. - S.C.A. (nepublicată).

[3)] *V. Constantinesco*, Le contentieux administratif en tant qu'instrument de protéction juridique du citoyen, referat prezentat cu ocazia Zilelor juridice româno-franceze, Bucureşti, 1992 (la Institutul de Cercetări Juridice al Academiei Române), precum şi coreferatul părţii române, cu acelaşi titlu, ulterior publicat: *Dana Apostol, S. Popescu*, Le contentieux administratif en tant qu'instrument de protection juridique du citoyen, în Revue Internaţionale de Droit Comparé nr. 2/1993, p. 361-372.

[4)] Conform art. 1 alin. (8) din Legea nr. 554/2004, „In condiţiile prezentei legi, acţiunile in contencios administrativ pot fi introduse de prefect şi de Agenţia Naţională a Funcţionarilor Publici, precum şi de orice persoană de drept public vătămată intr-un drept sau, după caz, când s-a vătămat un interes legitim". Formularea de la art. 18 al Legii nr. 554/2004 este, practic, similară celei din fosta Lege nr. 29/1990, conform căreia „instanţa este competentă să se pronunţe şi asupra legalităţii actelor sau operaţiunilor administrative care au stat la baza emiterii actului supus judecăţii" (art. 11, teza a II-a din Legea nr. 29/1990). Revenind, însă, la norma de trimitere, trebuie să reţinem că textul conţine o necorelare, corect trebuia să se facă trimitere la alin. (6) al art. 1, adică la aspectele care vizează legalitatea actelor civile încheiate în baza actului administrativ nelegal, precum şi asupra efectelor civile produse. Trimiterea la alin. (8) al art. 1 în cadrul art. 18 alin. (2) era corectă în versiunea proiectului adoptat de Camera Deputaţilor [A se vedea asupra conţinutului alin. (8) al art. 1 în versiunea Camerei Deputaţilor, *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului administrativ, op. cit., p. 119-120].

Este problema «actelor preparatorii», care şi în perioada interbelică s-a admis că puteau „fi atacate o dată cu actul sau decizia definitivă dată pe baza lor".[1)]

926. Prin urmare, judecătorul de contencios administrativ trebuie să vadă dacă acţiunea priveşte:

a) un act administrativ extern;

b) un act administrativ intern;

c) un «act preparator» al unui act administrativ;

d) adrese şi note cu caracter pur tehnic-administrativ.

Primele două categorii pot fi atacate în mod direct, **«actele preparatorii»** pot fi atacate o dată cu un act din primele două categorii, iar adresele, notificările nu pot forma obiectul controlului judecătoresc, implicit, al acţiunilor de contencios administrativ.

927. Distincţia în practică nu este, de fiecare dată, uşor de realizat, ceea ce nu înseamnă că judecătorul nu are suficiente elemente de doctrină, dar şi de ordin legislativ, plecând, firește, de la litera şi spiritul Constituţiei. În această ordine de idei, considerăm fundamental greşită soluţia din Decizia nr. 547 din 18 iulie 1994 a Curţii Supreme de Justiţie, Secţia de contencios administrativ, în sensul calificării unei hotărâri de Guvern ca un act prealabil, „o simplă autorizare, mandatare", ceea ce face „să nu fie un act administrativ în sensul art. 1 din Legea nr. 29/1990"[2)], precum şi calificarea unui act al Prefectului ca fiind o simplă opinie (Decizia nr. 717 din 28 septembrie 1994).[3)] În schimb, apreciem corectă soluţia din Decizia

---

[1)] *C.G. Rarincescu*, Contenciosul administrativ român, p. 249, precum şi practica citată la p. 250.

[2)] Era vorba de H.G. nr. 158/1993, cu privire la autorizarea Ministerului Finanţelor şi Consiliului Judeţean Timiş să însărcineze împuterniciţii mandataţi să reprezinte interesele capitalului de stat la S.C. „Constructim" SA, care să procedeze la înstrăinarea, cu titlu gratuit, a bunurilor prevăzute, în anexa hotărârii, în patrimoniul Uniunii Sindicatelor Libere şi Independente „Constructorul" din jud. Timiş.

S.C. „Constructim" SA a introdus acţiune împotriva acestei hotărâri de Guvern, iar C.A. Timişoara, secţia de contencios administrativ, prin Sentinţa civilă nr. 9 din 25 noiembrie 1993, a respins acţiunea ca nefondată. C.S.J., secţia de contencios administrativ, prin Decizia nr. 547 din 18 iulie 1994, citată la rândul său, a respins recursul, reţinând ca argument esenţial faptul că nu suntem în prezenţa unui act administrativ, ci în prezenţa „unui aviz, unui act prealabil pentru emiterea actului administrativ" (Buletinul jurisprudenţei, 1994, p. 314).

Cum s-a arătat deja, hotărârile de Guvern, indiferent ce semnificaţie juridică au faţă de alte autorităţi ale administraţiei publice şi indiferent de conţinut, sunt prin ipoteză acte administrative. A contesta caracterul de act juridic, în speţă de act administrativ pentru o hotărâre de Guvern, înseamnă a face un raţionament contrar art. 108 din Constituţie, aşa cum au procedat instanţele de contencios administrativ în speţa de mai sus.

[3)] Publicată în Buletinul jurisprudenţei, op. cit., p. 326-328.

În speţă, reclamanţii N.O. s.a. au chemat în judecata Prefectura jud. Sibiu pentru a dispune anularea Actului nr. 2500 din 21 decembrie 1992, emis de aceasta şi obligarea pârâtei să nu pună la dispoziţia Oficiului pentru vânzarea locuinţelor Sibiu lista cu locuinţele reclamanţilor, atestând, astfel, că acestea nu sunt destinate vânzării. Prin actul atacat, Prefectura jud. Sibiu a statuat că locuinţele reclamanţilor sunt locuinţe de intervenţie, apreciere considerată de reclamanţi inexactă şi, în consecinţă, actul Prefecturii apare contrar art. 7 din Legea nr. 85/1992. C.A.. Alba Iulia, prin Sentinţa civilă nr. 16 din 10 februarie 1994, a respins acţiunea, reţinând că Adresa nr. 2500 din 21 decembrie 1992 a Prefecturii Sibiu nu este un act administrativ în sensul Legii nr. 29/1990, prin această „s-a exprimat numai o opinie cu privire la natura juridică a unor locuinţe, ca fiind de intervenţie (...)" (Idem, p. 327).

Din păcate, C.S.J., secţia contencios administrativ, ca instanţă de recurs, prin Decizia nr. 717/1994, a menţinut această soluţie greşită, respingând recursul ca nefondat.

Este surprinzător cum s-a putut reţine că un înscris emis de Prefectul judeţului, care are ca efect direct excluderea reclamanţilor de pe lista persoanelor care pot cumpăra locuinţa pe care o deţin cu titlu de chiriaşi,

nr. 568 din 27 martie 1997, simplele adrese prin care se comunica informaţii pentru organul de decizie nu pot fi atacate în contencios[1].

4. Delimitarea actului administrativ de alte acte juridice ale autorităţilor administrative. Examen de practică judecătorească

928. În practica secţiilor de contencios administrativ s-au ridicat probleme în ceea ce priveşte calificarea ca **acte administrative** a:

- actelor de desfacere a contractului de muncă;[2]

---

potrivit Legii nr. 85/1992, „nu este un act de autoritate, nu reprezintă un act unilateral de voinţă şi nu creează o situaţie juridică nouă, nefiind obligatoriu pentru orice autoritate" (Ibidem, p. 327-328). Dacă «actul» atacat în mod real avea un asemenea caracter, înseamnă că el era pur şi simplu un act inexistent, nemaifiind nevoie de acţiune în contenciosul administrativ, ceea ce, logic, trebuia să ducă la respingerea acţiunii ca fiind inadmisibilă, întrucât s-a atacat un act care nu exista. Or, atât instanţa de fond, cât şi instanţa de recurs, nu au contestat existenţa unei adrese, deci a actului care exprima o opinie a Prefectului. Dacă este vorba de o opinie a Prefectului, atunci, logic, această opinie este a unei autorităţi publice, a reprezentantului Guvernului în teritoriu, care are «greutatea» şi semnificaţia juridică a unei poziţii oficiale, fiind deci o manifestare unilaterală de voinţă. Din datele speţei rezultă neechivoc că tocmai datorită existenţei acestei adrese, deci „aceste opinii", reclamanţii au fost excluşi de pe lista persoanelor care îşi pot cumpăra locuinţele. Se deduce că reclamanţii deţineau locuinţele respective ca locuinţe de serviciu, iar prin Adresa nr. 2500 din 21 decembrie 1992 a Prefectului jud. Sibiu acestea au fost incluse în sfera „locuinţelor de intervenţie", care erau exceptate de la vânzare, înţelegându-se că era vorba de locuinţe din fondul de stat, aflate în administrarea Prefecturii. Legea stabilea în mod generic ce se înţelegea prin „locuinţă de intervenţie", Prefectul, ca administrator al fondului de locuinţe de stat avea dreptul să emită un act administrativ pentru a concretiza dispoziţiile legii, dar acest act (în speţă, Adresa nr. 2500 din 21 decembrie 1992 a Prefectului jud. Sibiu) trebuia să fie emis în litera şi spiritul legii.

Prin urmare, instanţele de contencios administrativ trebuiau să se sesizeze pe fond şi să verifice în ce măsură actul atacat se încadra sau nu în lege. A fost mai facil să nu se considere sesizate în fond şi să respingă acţiunea prin invocarea unei excepţii, anume neîndeplinirea primei condiţii a acţiunii în contenciosul administrativ.

În acest sens, pot fi citate şi Decizia nr. 654 din 16 martie 1998 a C.S.J., secţia de contencios administrativ (Dosar nr. 2385/1996); Decizia nr. 407 din 26 februarie 1998 a C.S.J., secţia contencios administrativ (Dosar nr. 609/1997); Decizia nr. 300 din 11 februarie 1998 a C.S.J., secţia contencios administrativ (Dosar nr. 1880/1997) şi Decizia nr. 397 din 19 februarie 1998 (Dosar nr. 2065/1997).

[1] În speţă, recurentul-reclamant a contestat două adrese emise de Casa de Asigurări a Avocaţilor şi, respectiv, Ministerul Muncii şi Protecţiei Sociale – D.G.A.S.P. În prima adresa, intimata Casa de Asigurări a Avocaţilor comunica intimatului Ministerul Muncii şi Protecţiei Sociale – D.G.A.S.P. ca, la stabilirea bazei de calcul a pensiei avocaţilor, trebuie să se ţină seama de veniturile impozabile ale acestora, din care se scade o cotă minimum 10 % cuvenită asigurărilor sociale şi o altă cotă, de maximum 10 % cuvenita Baroului. Prin cea de-a două adresa, Ministerul Muncii şi protecţiei Sociale – D.G.A.S.P. transmite Direcţiei Muncii şi Protecţiei Sociale a Judeţului Alba – Oficiul de Pensii, conţinutul adresei Casei de Asigurări a Avocaţilor, pentru a fi avute în vedere la stabilirea pensiei reclamantului-recurent. Cum, potrivit art. 52 din Legea nr. 3/1977, în vigoare la data respectiva, stabilirea pensiei se facea doar de către Oficiul de pensii din cadrul Direcţiei judeţene de munca şi protecţie socială, era evident că adresele contestate de recurentul-reclamant au reprezentat acte preparatorii, care nu produc efecte juridice prin ele însele, deci, nu au putut vătăma vreun drept sau interes recunoscut de lege. Aşa fiind, avându-se în vedere şi împrejurarea că legea prevedea, oricum, o altă procedură, recursul acestuia a fost respins ca nefondat (C.S.J. – secţia de contencios administrativ, Decizia nr. 568 din 27 martie 1997, Dosar nr. 1492/1995 – Internet, Set nr. 4/1997).

[2] Decizia nr. 23/1991 a C.S.J., secţia contencios administrativ (*V. Bogdănescu, L. Pastor* şi colectiv, Probleme de drept din deciziile C.S.J., Ed. Orizonturi, Bucureşti, 1993, p. 574 [În continuare vom cita această lucrare sub forma: Probleme de drept (...), iar apoi vom indica numai pagina unde este decizia publicată].

- deciziilor de numire şi eliberare din funcţie;[1)]
- actelor de încadrare într-o altă grupă de muncă;[2)]
- deciziei prefecturii de restructurare a unei noi unităţi economice cu capital de stat, în mai multe societăţi comerciale;[3)]

În cauză s-a reţinut că decizia de desfacere disciplinară a contractului de muncă nu este un act administrativ, ci un act inerent al activităţii de conducere în condiţiile şi limitele legii, constituind o activitate proprie raporturilor de munca. Acest act îşi are temeiul în contractul de munca; prin semnarea contractului salariatul îşi da cu anticipatie consimţământul sa se supună ordinii disciplinare şi sa-şi îndeplinească obligaţiile de serviciu ce-i revin ca parte a contractului de munca. În concluzie, decizia de desfacere a contractului de munca al salariatului, în temeiul art. 130 lit. i) din fostul Cod al Muncii, nu putea fi asimilată actelor administrative şi supusă controlului judecătoresc, conform Legii nr. 29/1990, atunci în vigoare. Problema este de actualitate, Constituţia face distincţie între „salariaţi", supuşi Codului Muncii, şi „funcţionari", supuşi Statului. Numai „desfaceri disciplinare" ale raporturilor de funcţie sunt de competenţa instanţelor de contencios administrativ, cum s-a arătat în Vol.I, Partea a III-a.

[1)] Decizia nr. 46 din 10 iunie 1991 a C.S.J. secţia contencios administrativ (publicată). În speţă, s-a decis că numirea unei persoane în funcţia de secretar al primăriei oraşului, precum şi refuzul prefecturii de a numi pe reclamant în această funcţie, ca urmare a reuşitei la concursul organizat, sunt acte din „sfera raporturilor de munca", declinându-se competenţa în favoarea judecătoriei. La baza acestui litigiu a stat art. 5 lit. d) din Legea nr. 5/1990, în prezent abrogată. Problema este, însă, pe deplin actuală, mai ales că în urma modificării exprese, în 1996, a Legii nr. 69/1991, a fost stabilită expres competenţa instanţei de contencios administrativ pentru soluţionarea litigiului privind eliberarea din funcţie a secretarului consiliului, soluţie menţinută de Statutul funcţionarilor publici şi, apoi, de Legea nr. 215/2001. Este de menţionat că instanţele de contencios administrativ s-au considerat competente să soluţioneze asemenea litigii şi anterior modificării Legii nr. 69/1991, în 1996. A se vedea Decizia nr. 29 din 17 ianuarie 1994 a C.S.J., secţia contencios administrativ (Buletinul jurisprudenţei, p. 378) şi Decizia nr. 932 din 23 noiembrie 1994 a aceleiaşi instanţe (Buletinul jurisprudenţei, p. 397).

[2)] Decizia nr. 20 din 17 iunie 1991 a C.S.J., secţia contencios administrativ (Probleme de drept, p. 571). În speţă a fost atacată decizia consiliului de administraţie al unei unităţi economice, privind încadrarea unui loc de muncă în grupa a II-a. Persoana în cauză s-a considerat vătămată în drepturile sale, în primul rând, în dreptul de pensionare. Instanţele au respins acţiunea, pe motiv că actul atacat are caracterul unui act de organizare internă şi nu a unui act administrativ, „emis în exercitarea activităţii executive şi de dispoziţie, pe baza şi în vederea aplicării legii".

Este o soluţie discutabilă, actul în cauză schimbă destinul pur şi simplu al unui om. El nu era o simplă măsură de ordin tehnic-administrativ, fără efecte în ceea ce priveşte statutul juridic al unei persoane, dimpotrivă.

Pe rolul instanţelor de contencios administrativ au fost şi o serie de litigii care, plecând de la decizii de pensionare, au pus în discuţie încadrările în grupele I-III de munca ale reclamanţilor sau, după caz, pârâţilor, potrivit actelor normative care au intervenit după decembrie 1990: Decretul-lege nr. 68/1990, Decretul-lege nr. 70/1990, H.G. nr. 1223/1990 (vezi Deciziile C.S.J., secţia contencios administrativ: nr. 17 din 12 ianuarie 1994, nr. 79 din 2 februarie 1994, nr. 148 din 23 februarie 1994, nr. 167 din 2 martie 1994, nr. 178 din 7 martie 1994, nr. 380 din 11 mai 1994, nr. 411 din 25 mai 1994 şi nr. 489 din 22 iunie 1994, în Buletinul jurisprudenţei, p. 577-593). După părerea noastră, soluţia, de principiu, de a nu recunoaşte persoanelor care erau deja pensionate la data intrării în vigoare a actelor normative citate a dreptului de recalculare a pensiei, potrivit noului regim juridic, era discutabilă, ea a creat o discriminare între persoanele care au lucrat în aceleaşi condiţii de muncă, dar erau pensionate la data apariţiei actelor normative cu caracter reparator, şi persoanele care mai prestau aceeaşi muncă. În definitiv, şi pentru angajaţi vechimea se calcula, la noile de grupe de muncă, stabilite în 1990, de la data încadrării şi nu de la data apariţiei acelor acte normative. Era o situaţie preconstituţională, care s-a dorit reparatorie pentru toţi.

Au mai trebuit să treacă câţiva ani ca, în sfârşit, această problemă să-şi găsească o consacrare normativă, recalcularea începând să se facă din 2002, treptat.

[3)] Decizia nr. 109 din 23 martie 1992 a C.S.J., secţia contencios administrativ (Probleme de drept, p. 538). În speţă s-a cerut anularea decizici prin care prefectura judeţului, în calitate de autoritate administrativă, „deţinătoare a puterii executive", învestită cu dreptul de a organiza societăţi comerciale de interes local şi

- deciziei prefecturii de scoatere a unor bunuri mobile şi imobile de la o unitate, după ce aceasta a devenit societate pe acţiuni;[1)]

- deciziei prefecturii de scoatere a unor bunuri de la o societate şi înfiinţării unei noi societăţi comerciale pe acţiuni;[2)]

- deciziei prefecturii de diminuare a patrimoniului societăţii comerciale anterior înfiinţate;[3)]

---

de a restructura unele unităţi economice de stat, a procedat la reorganizarea unui fost trust de construcţii-montaj, multiplicând agenţii economici cu activităţi similare, înfiinţând un număr de noi societăţi comerciale. Instanţa de fond a calificat această decizie ca act de gestiune. Secţia de contencios administrativ a C.S.J., soluţionând recursul, reţine în considerentele deciziei de mai sus că prefectura s-a manifestat ca „reprezentantă a puterii executive a Statului", exprimând voinţa acestuia, şi nu ca persoană juridică ce dispune asupra propriului patrimoniu. Se arăta, şi pe deplin întemeiat, în considerentele acestei decizii, că actul în discuţie este un act de autoritate, caracter ce nu poate fi modificat de faptul că în acest act „se regăsesc şi unele aspecte de ordin patrimonial, cum este acela al capitalului social", măsurile de ordin patrimonial fiind indisolubil legate de problema reorganizării vechiului trust, care constituie scopul fundamental al deciziei atacate. Problema de fond pe care a ridicat-o această speţă nu mai vizează, în condiţiile noii legislaţii, actele Prefecturii, aceasta a fost o situaţie tranzitorie între 1990-1992, Prefectura, după intrarea în vigoare a Constituţiei şi după alegerile locale din 1992, a dispărut ca autoritate administrativă, atribuţiile sale fiind preluate de Consiliul judeţean şi, respectiv, de Prefect. În schimb, discuţia este pe deplin actuală în ceea ce priveşte hotărârile Guvernului, ale consiliilor locale, precum şi ale consiliilor judeţene, care au acelaşi obiect. Aceste concluzii se impun şi pentru situaţiile pe care le vizează următoarele note, ce au ca obiect litigii cu fosta Prefectură.

[1)] Decizia nr. 126 din 30 martie 1992 a C.S.J., secţia contencios administrativ (Probleme de drept, p. 543). În speţă, reclamanta a cerut anularea unui număr de trei decizii prin care Prefectura a dispus scoaterea unei vile împreună cu terenul aferent şi bunurile mobile accesorii, precum şi a unei noi construcţii cu terenul aferent şi toate bunurile mobile existente în această construcţie, de la o societate comercială (legal constituită şi înmatriculată la Oficiul Registrului Comerţului al judeţului pe data de 12 februarie 1991) şi atribuirea acestor bunuri altor agenţi economici aflaţi în subordinea sa. C.S.J., prin secţia de contencios administrativ a apreciat că şi aceste decizii sunt acte administrative de autoritate, ce fac obiectul contenciosului administrativ, reţinând că în mod greşit tribunalul judeţean a soluţionat litigiul pe baza excepţiei de inadmisibilitate a acţiunii [art. 2 lit. d)]. În speţă, nu a fost vorba de acte de gestiune.

[2)] Decizia nr. 130 din 30 martie 1992 a C.S.J., secţia de contencios administrativ (nepublicată). În această speţă, instanţa de fond a dispus anularea deciziei Prefecturii, considerând-o ilegală, soluţia fiind menţinută şi de secţia de contencios administrativ a C.S.J., ca instanţă de recurs. În motivare s-a reţinut că decizia de divizare a patrimoniului este ilegală din cel puţin două considerente: a) prefectura s-a substituit Consiliului Împuterniciţilor Statului; b) decizia a vătămat dreptul de proprietate al reclamantei.

[3)] Decizia nr. 148 din 13 aprilie 1992 a C.S.J., secţia de contencios administrativ (nepublicată). Instanţa de fond a respins acţiunea, considerând că este vorba de acte de gestiune. Instanţa de recurs, dimpotrivă, a apreciat că este un act administrativ (de autoritate) cenzurabil sub aspectul legalităţii în contenciosul administrativ. Problema de fond pe care o vizează această speţă este actuală în ceea ce priveşte actele Prefectului numai sub aspectul aplicării Legii fondului funciar, fiind posibil ca după constituirea unei societăţi comerciale, Prefectul, soluţionând o contestaţie, să dispună, prin ordin, ca anumite suprafeţe de teren ale societăţii comerciale, să fie puse la dispoziţia unor cetăţeni sau a unor localităţi, ca păşune comunală etc. Aşa, de pildă, Staţiunea de Cercetare şi Producţie Pomicolă Bihor a cerut anularea Deciziei nr. 522/1991 a Prefectului jud. Bihor, prin care acesta a dispus diminuarea patrimoniului funciar al reclamantei cu un teren agricol în suprafaţă de 79,11 ha, suprafaţă pe care a pus-o la dispoziţia comisiei locale de aplicare a Legii fondului funciar, în vederea reconstituirii dreptului de proprietate. Instanţa de fond a admis acţiunea şi a dispus anularea deciziei Prefectului, iar instanţa de recurs, în mod întemeiat, a admis recursul, respingând acţiunea şi menţinând ordinul Prefectului. S-a stabilit că suprafaţa respectivă a fost preluată de reclamanta în anul 1978, de la fostul C.A.P., în baza unui aşa-zis schimb de terenuri, ca atare, terenurile nu au intrat în proprietatea statului, ele rămânând în proprietatea cooperaţiei, fiind supuse, potrivit Legii nr. 18/1991, operaţiei de reconstituire a dreptului de proprietate de către foştii proprietari (vezi Decizia nr. 24 din 17 ianuarie 1994 a C.S.J., secţia de contencios administrativ în Buletinul jurisprudenţei, p. 429-431).

- deciziei prefecturii de modificare a formei juridice, statutului şi patrimoniului, după înregistrarea societăţii la Camera de Comerţ şi Industrie;[1)]

[1)] Decizia nr. 208 din 18 mai 1992 a C.S.J., secţia de contencios administrativ (Probleme de drept, p. 549). De asemenea, şi în această speţă instanţa de fond a respins acţiunea, admiţând excepţia ridicată de prefectura pârâtă [art. 2 lit. d) din Legea nr. 29/1990]. Instanţa de recurs a admis recursul reclamantei dispunând, în temeiul art. 312 alin. (1) pct. 2 lit. b) şi a alin. (3) Codul de procedură civilă, casarea sentinţei atacate şi rejudecarea fondului de aceeaşi instanţă. Instanţa de recurs a casat cu trimitere, apreciindu-se că nu este posibilă casarea cu reţinere, aşa cum prevede art. 15 alin. (2) din Legea nr. 29/1990, deoarece prima instanţă, soluţionând cauza pe bază de excepţie, n-a intrat în fondul litigiului, casarea cu reţinere ar lipsi părţile de un grad de jurisdicţie. Într-o speţă asemănătoare, instanţa de recurs, admiţând recursul, a dispus anularea deciziei prefecturii de modificare a patrimoniul unei societăţi comerciale pe acţiuni cu profil piscicol, emisă după ce societatea a fost legal constituită şi înregistrată (Decizia nr. 69 din 2 martie 1992 a C.S.J., secţia de contencios administrativ în Probleme de drept, p. 532).

Cum am subliniat şi la notele anterioare, acest gen de „decizii" ale fostei Prefecturi au relevanţă, în baza Constituţiei, pentru hotărârile Consiliului judeţean sau, după caz, ale Guvernului. În practică, a apărut şi problema de a şti dacă printr-o hotărâre a Consiliului judeţean se poate diminua „patrimoniul" unei societăţi comerciale şi „afecta" bunul respectiv unui serviciu public de interes naţional (ex. justiţiei). S-a răspuns pozitiv dacă bunul în cauza aparţine domeniului public, considerându-se ca sunt aplicabile dispoziţiile art. 59 lit. g din legea nr. 69/1991 (în redactarea iniţială) (Vezi Decizia nr. 741 din 5 octombrie 1994 a C.S.J., secţia de contencios administrativ în Buletinul jurisprudenţei, p. 442-443). După părerea noastră, soluţia este ca argumentare discutabilă, de vreme ce este vorba de bunuri ce aparţin domeniului public naţional, firesc trebuia să intervină o hotărâre de Guvern sau un ordin al Prefectului, ca reprezentant al Guvernului.

În orice caz, trebuie reţinut că prin revizuirea Constituţiei, în 2003, s-a dat o altă redactare art. 135 alin. (4), devenit art. 136 alin. (3), noua reglementare făcând trimitere la „legea organică, ceea ce înseamnă că sfera bunurilor proprietate publică poate fi întregită, faţă de enumerările din Constituţie, nu prin orice lege, ci numai prin legea organică consacrată proprietăţii publice care, logic, trebuie modificată şi completată expres, la fel ca în cazul cetăţeniei (art. 5 din Constituţie). Totodată, se impune a remarca că, prin Legea privind reforma în domeniile proprietăţii şi justiţiei, precum şi unele măsuri adiacente, Legea nr. 247/2005 (publicată în M. Of., nr. 653 din 2 iulie 2005), litigiilor referitoare la proprietate (care vizează Legea nr. 18/1991, Legea nr. 1/2000) li s-a stabilit un regim procedural special exclusiv în faţa instanţelor de drept comun. Ca atare, implicarea instanţelor de contencios administrativ, în asemenea litigii, rămâne de domeniul istoriei. Cum am mai arătat în cele ce preced, soluţia va încurca mai mult situaţiile litigioase. Cum să fie competenţa instanţa de drept comun, când obiectul litigiului îl reprezintă anularea titlului de proprietate, act administrativ emis de prefect?

După părerea noastră, imperfecţiunile din redactare şi, mai ales, omisiunile acesteia conduc şi la competenţa instanţelor de contencios administrativ. Astfel, la art. 7 din Legea nr. 18/1991 s-au introdus două noi ipoteze în cazul titlurilor de proprietate emise în mod abuziv altor persoane decât foştii proprietari care, la momentul emiterii, fie deţineau adeverinţe de proprietate, fie erau în posesia terenului, şi anume: a) revocarea titlurilor, dacă nu au intrat în circuitul civil şi b) solicitarea constatării nulităţii de către instanţă, dacă au intrat în circuitul civil, potrivit art. III din Legea nr. 169/1997.

Prin pct. 3 din Titlul V al Legii nr. 247/005 se modifică alin. (2) al art. III din Legea nr. 169/1997, devenind: „Nulitatea poate fi invocată de primar, prefect, Autoritatea Naţională pentru Reconstituirea Proprietăţilor şi de alte persoane care justifică un interes legitim, iar soluţionarea cererilor este de competenţa instanţelor judecătoreşti de drept comun" (s.n.).

Rezultă, fără echivoc, că art. III din Legea nr. 169/1997 reglementează competenţa instanţelor de drept comun numai pentru litigiile de la ipoteză b) evocată mai sus a art. 27 [alin. (2^2)], respectiv pentru constatarea nulităţii absolute în cazurile reglementate de alin. (1) al art. III din Legea nr. 169/1997, în redactarea dată de Legea nr. 247/2005. Refuzul revocării titlului de proprietate de către comisiile de fond funciar, ca şi actul de revocare, în sine, trebuie să convenim că vor fi atacate la instanţele de contencios administrativ, potrivit «dreptului comun» al contenciosului administrativ, Legea nr. 554/2004.

- actelor prin care se dispunea de patrimoniul regiei autonome, înfiinţate anterior;[1]
- actelor de anulare a formelor de lichidare şi înstrăinare a utilajelor etc.;[2]
- actelor din domeniul vânzării locuinţelor din fondul de stat, în condiţiile Decretului-Lege nr. 61/1990;[3]
- actelor procedurale de atribuire a locuinţelor (ordinea de prioritate);[4]
- actelor de expertiză medicală;[5]

---

[1] Decizia nr. 213 din 18 mai 1992 a C.S.J., secţia de contencios administrativ (Probleme de drept, p. 552). O foarte interesanta discuţie teoretică a oferit H.G. nr. 111/1993, prin care s-a dispus redistribuirea unui imobil proprietate a Regiei Autonome „Carpaţi Proiect" Bucureşti. Instanţa de fond a admis acţiunea Regiei, iar instanţa de recurs, în mod întemeiat, a admis recursul Guvernului, respingând acţiunea reclamantei. Argumentul esenţial pe care l-a reţinut instanţa de recurs a fost dreptul Guvernului de a administra, potrivit interesului naţional, bunurile domeniului public, proprietate de stat (Decizia nr. 152 din 28 februarie 1994 a C.S.J., secţia de contencios administrativ în Buletinul Jurisprudenţei, p. 348-350). A se vedea şi Decizia nr. 530 din 4 iulie 1994 a aceleiaşi instanţe (Buletinul Jurisprudenţei, p. 443-444). În acest din urmă caz, patrimoniul Regiei Generale de Apă Bucureşti a fost „diminuat" printr-o hotărâre a Consiliului local al municipiului Bucureşti, hotărâre apreciată, în final, legală de C.S.J.

[2] Decizia nr. 342 din 20 iulie 1992 a C.S.J., secţia de contencios administrativ (Probleme de drept, p. 558).

[3] Actul prefecturii de modificare a listei locuinţelor destinate vânzării (lista stabilita anterior de acest organ administrativ) a fost calificat drept act administrativ, supus controlului special de legalitate al instanţei de contencios administrativ şi nu act de gestiune, în sensul art. 2 lit. d) din Legea nr. 29/1990 (în vigoare la data respectivă). Potrivit Decretului-lege nr. 61/1990, locuinţele ce cădeau sub incidenţa acestui act normativ puteau fi vândute numai de unităţile specializate, organizate în acest scop, pe baza listei aprobate de prefectură. Ca aceste bunuri să intre în circuitul civil, constituind obiect al contractului de vânzare-cumpărare, trebuia să figureze pe lista pusă la dispoziţie de autoritatea administrativă (prefectura), iar în emiterea acestei liste, prefectura se comporta ca autoritate publică, chemată să organizeze executarea legii şi nu ca persoană juridică (Decizia nr. 4 din 20 aprilie 1992 a C.S.J., în compunerea prevăzuta de art. 39 alin. (2) din Legea de organizare judecătorească).

[4] I.M. a chemat în judecată instituţia p. A.V.V.M.- S.A. şi Primăria sector 5, pentru anularea Dispoziţiei de repartizare a unui apartament, emisă de consiliul de administraţie al instituţiei. Reclamantul a contestat legalitatea deciziei consiliului de administraţie. Instanţa de fond s-a considerat competentă, judecând cauza pe fond, şi a reţinut că apartamentul în cauză a fost repartizat în mod corect persoanei cu situaţia locativă cea mai grea, cu cea mai mare vechime şi cu respectarea condiţiilor privind norma locativă. Instanţa s-a declarat necompetentă în a cenzura „listele de prioritate", apreciind că acestea „nu sunt acte administrative" (Sentinţa nr. 50/1 iulie 1991 a Tribunalului municipiului Bucureşti, secţia de contencios administrativ).

Instanţa de recurs a menţinut soluţia respingând recursul reclamantului ca nefondat. S-a reţinut că cererea reclamantului priveşte actele „pregătitoare şi prealabile" încheierii contractului de închiriere şi crecază pentru beneficiar o vocaţie de primire a unei locuinţe, necenzurată sub aspectul Legii nr. 29/1990 (Decizia nr. 166 din 21 octombrie 1991 a C.S.J., secţia de contencios administrativ nepublicată).

[5] B.G. a chemat în judecată Ministerul Sănătăţii şi Ministerul Apărării Naţionale, solicitând anularea unui act medical de expertiză. Instanţa de fond a trimis cauza la C.S.J., secţia de contencios administrativ, apreciind că sunt aplicabile dispoziţiile art. 4 din Legea nr. 29/1990 (act administrativ jurisdicţional). (Sentinţa nr. 147 din 13 octombrie 1991 a T.M.B., secţia de contencios administrativ). Instanţa de recurs a respins acţiunea ca inadmisibilă; actul medical atacat nu este un act administrativ. S-a motivat că organele care au emis actele medicale: Comisia de expertiză medico-militară de pe lângă Spitalul Militar Central şi Comisia Centrală de expertiză medico-militară nu emit acte administrative „care sunt specifice puterii executive, ci acte medicale de stabilire a unui diagnostic clinic şi funcţional cu relevanţă asupra aptitudinii pentru îndeplinirea obligaţiilor militare (...)" (Decizia nr. 148 din 17 februarie 1992 a C.S.J., secţia de contencios administrativ, Probleme de drept, p. 546). Este una din soluţiile greşite, după părerea noastră. Cum să nu fim în prezenţa unui act administrativ, când, în baza lui, persoana în cauză şi-a pierdut statutul de

- actelor de închiriere a unei suprafeţe de teren etc.[1])

929. Plecând de la aceste aspecte, în ediţia anterioară a tratatului arătam că nu putem susţine soluţiile înfăţişate ca fiind un bun câştigat, optica de ansamblu asupra contenciosului administrativ trebuia schimbată în condiţiile art. 48 din Constituţie (devenit art. 52). Unele din soluţiile citate relevau o «prudenţă» exagerată a instanţelor, din modul de argumentare reieşea

---

cadru militar? Rămâne de discutat în aceste situaţii dacă nu suntem în prezenţa unui act de comandament militar. Pentru motivele care urmează, nici această excepţie nu poate fi reţinută.

Problema actelor de expertiză medicală a făcut obiectul şi altor decizii ale C.S.J., secţia de contencios administrativ, între care Decizia nr. 385 din 16 mai 1994 (Buletinul jurisprudenţei, p. 315-316). În speţă, reclamantul P.C. a chemat în judecată Institutul de Medicină Legală „Prof. dr. Mina Minovici", solicitând anularea raportului de expertiză medico-legală psihiatrică, întocmit în dosarul nr. 9768 al Judecătoriei sector 3 Bucureşti. De asemenea, reclamantul a solicitat obligarea pârâtei sa emită un act din care sa rezulte ca în mod greşit s-a consemnat în raportul atacat ca reclamantul este încadrat în prevederile Decretului nr. 313/1980, deşi nu are cazier judiciar. Instanţa de fond a respins acţiunea reclamantului ca inadmisibilă, reţinând că raportul de expertiză este un act medical şi nu un act administrativ, în înţelesul Legii nr. 29/1990. Instanţa de recurs, la rândul ei, a respins recursul recurentului-reclamant, pe aceeaşi argumentare de bază: „Raportul de expertiză medico-legală psihiatrică este un act medical de stabilire ştiinţifică a unui diagnostic clinic şi funcţional, în baza unui examen psihic efectuat de specialişti, corelat cu antecedentele personale ale celui examinat privind şcolarizarea, serviciul militar, asistenţa socială, antecedentele patologice, comportamentele, antecedentele penale şi cu mediul social" (Idem, p. 316).

La fel ca şi în cazul precedent, şi aici se ridică mai multe probleme teoretice, cu implicaţii foarte delicate în ceea ce priveşte cenzurarea de către judecător a dreptului discreţionar al unei autorităţi administrative, pe de o parte, şi asigurarea garanţiilor judiciare pentru drepturile fundamentale ale cetăţenilor, pe de altă parte. Mai întâi, reţinem că actul atacat era un veritabil act administrativ, este un document oficial al unei autorităţi a administraţiei de stat, prin care se atestă starea sănătăţii mintale a unei persoane, ca atare, acţiunea eventual se respingea ca nefondată şi nu ca inadmisibilă. În al doilea rând, faţă de art. 1 alin.(3), art. 20, art. 21 şi art. 48 din Constituţie, în versiunea din 1991, nu se putea, ca principiu, admite că în sistemul de drept românesc actele discreţionare ale administraţiei, inclusiv ale unui Institut de expertiză, sunt în afara unui control judecătoresc. Se ştie la ce abuzuri s-a ajuns în regimurile totalitare pentru că asemenea acte erau necenzurabile în procese publice. Trebuie să admitem, în consonanţă cu practica ţărilor occidentale, îndeosebi practica Consiliului de Stat francez, că şi în cazul actelor de expertiză medicală, exemplu tipic al unui act discreţionar al administraţiei, controlul judecătoresc este posibil, cel puţin, în caz de eroare manifestă (vezi, pentru detalii privind practica franceză, elveţiană etc., *Jacqueline Morand-Deviller*, Cours de droit administratif, op. cit., p. 239-279). Actul prefecturii de modificare a listei locuinţelor destinate vânzării (lista stabilita anterior de acest organ administrativ) a fost calificat drept act administrativ, supus controlului special de legalitate al instanţei de contencios administrativ şi nu act de gestiune, în sensul art. 2 lit. d din Legea nr. 29/1990 (în vigoare la data respectivă). Potrivit Decretului-lege nr. 61/1990, locuinţele ce cădeau sub incidenţa acestui act normativ puteau fi vândute numai de unităţile specializate, organizate în acest scop, pe baza listei aprobate de prefectură. Ca aceste bunuri să intre în circuitul civil, constituind obiect al contractului de vânzare-cumpărare, trebuia să figureze pe lista pusă la dispoziţie de autoritatea administrativă (prefectura), iar în emiterea acestei liste, prefectura se comporta ca autoritate publică, chemată să organizeze executarea legii şi nu ca persoană juridică (Decizia nr. 4 din 20 aprilie 1992 a C.S.J., în compunerea prevăzuta de art. 39 alin. (2) din Legea de organizare judecătorească).

[1]) Actul de închiriere a unui teren, dintre o persoană fizică şi „Primărie", ca proprietară a acestui teren, este încheiat cu „Primăria", în calitate de persoană juridică şi nu în calitate de subiect de drept administrativ, fiind o situaţie tipică în care se aplica art. 2 lit. d) din Legea nr. 29/1990 (Decizia nr. 35 din 3 februarie 1992 a C.S.J., secţia de contencios administrativ, publicată la p. 589).

În baza Legii nr. 215/2001 aceste contracte se încheie cu primarul, potrivit art. 67 alin. (2), dar se aprobă de către consiliul local, potrivit art. 38 lit. g).

că instituţia contenciosului administrativ, după 5-6 ani de practică în baza noii legi, nu şi-a intrat încă în drepturile sale. Judecătorii erau încă dominaţi de tezele populiste ale dreptului muncii, teze pe care, în ceea ce ne priveşte, nu le-am acceptat niciodată[1] (aveam în vedere îndeosebi teza unicităţii izvorului raportului de muncă – contractul individual de muncă, în cazul funcţionarilor publici, raportul de funcţie «nu izvorăşte» numai din contract etc.).

Riguros ştiinţific, nu se putea susţine, chiar în condiţiile legislaţiei de atunci, că refuzul de a încadra într-o funcţie publică, respectiv destituirea dintr-o funcţie publică nu reprezentau acte administrative susceptibile de acţiune în contenciosul administrativ, aspecte care, ulterior, au fost reglementate expres de Legea privind Statutul funcţionarilor publici.

930. De asemenea, am arătat că nu se putea face abstracţie de faptul că Legea nr. 15/1990, prin art. 3 alin. (2), a dat dreptul prefecturilor de a înfiinţa regii autonome sau societăţi comerciale, nu ca un scop în sine, ci pentru a se presta cele mai diverse servicii publice; ideea de bază a reprezentat-o **interesul public** şi nu interesul privat al respectivilor agenţi economici. Prin urmare, în spiritul marilor principii ale serviciului public, pe baza legilor în vigoare, autoritatea administrativă putea interveni, atunci când interesul public o cerea, în reorganizarea agenţilor pe care i-a înfiinţat. Instanţa de contencios administrativ avea de cenzurat numai dacă acţiunea autorităţii administrative nu era abuzivă, adică dacă nu a acţionat cu **exces de putere**, soluţie reglementată expres de Legea nr. 554/2004.

931. Apoi, multe din deciziile citate, cu soluţii contradictorii în sfera proprietatii publice, erau datorate reglementărilor deficitare din legile de baza (de exemplu art. 145 din Legea administraţiei publice locale), conflictelor dintre deciziile Curţii Constituţionale şi practica legislativă[2], ca să nu mai amintim de golul legislativ care a existat o bună perioadă de timp (a întârziat Statutul funcţionarilor publici, a întârziat adoptarea Legii proprietăţii publice, a Legii concesiunilor, ca să ne referim doar la aceste exemple).

Nu trebuie, însă, să tragem concluzia că, după intrarea în vigoare a acestor acte normative în practica instanţelor de contencios administrativ nu se regăsesc soluţii contradictorii în zona funcţiei publice, a domeniului public, a privatizării etc.

Aşa, de pildă, prin Decizia nr. 860 din 13 martie 2000, Curtea Supremă de Justiţie – Secţia contencios administrativ[3] întăreşte soluţia C.A. Craiova – Secţia contencios administrativ

---

[1] *A. Iorgovan*, Drept administrativ (1986), p. 247 şi urm.

[2] De pildă, Curtea Constituţională a statuat că existenţa unui termen în Legea administraţiei publice locale pentru introducerea acţiunilor în contencios administrativ pentru prefect este o soluţie contrară art. 122 alin. (4) din Constituţie, în versiunea din 1991. Cu toate acestea, când s-a modificat Legea nr. 69/1991, prin Legea nr. 24/1996, nu numai că s-a menţinut termenul, adevărat, mărindu-se la 30 de zile, dar a fost calificat expres ca fiind un termen de decădere. Aşa după cum vom arăta şi în cele ce urmează, Legea nr. 215/2001 menţine soluţia termenului, dar renunţă la calificarea acestuia ca fiind de decădere, ceea ce înseamnă că este un termen pur şi simplu de recomandare, problemă la care vom reveni, mai ales că Legea nr. 554/2004 generalizează termenul, reglementând un termen unic de 6 luni, cu posibilitatea prelungirii „pentru motive temeinice" până la un an „de la data emiterii actului", cu precizarea că aceste termene vizează numai actele administrative individuale pentru că actele administrative normative nu pot fi atacate oricând, după cum rezultă din alin. (4) al art. 11 din Legea nr. 554/2004. Mai reţinem că termenul mic de 6 luni este calificat termen de prescripţie, iar termenul mare de un an termen de decădere [alin. (5) al art. 11 citat].

[3] Internet – Setul nr. 2/2000.

(Sentința civilă nr. 293 din 9 iulie 1999), prin care s-a apreciat că ordinul de retrogradare din funcție a unui contabil șef de la o instituție publică este act de Dreptul muncii, emis în baza art. 130 alin. (1) lit. c) din C. muncii, ceea ce atrage competența judecătoriei.

932. Este greu, dacă nu imposibil, față de Statutul funcționarilor publici și hotărârile de Guvern date în aplicarea acestuia, să fie scoase asemenea acte din sfera contenciosului administrativ, asa cum în mod corect au apreciat instanțele de contencios administrativ în cazul **actului de diminuare a salariului** de baza al unui consilier juridic, funcționar la Direcția Generală de Muncă și Protecție Socială a Județului Suceava[1] sau în cazul actului de suspendare din funcția de director al Leagănului de copii.[2]

933. Cât privește litigiile generate de procesul de privatizare, chiar dacă fostul F.P.S. a dispărut, locul acestuia a fost preluat de A.P.A.P.S. , și, ulterior, de A.V.A.S., nemaidiscutând despre atribuțiile ministerelor de resort, astfel încât problema competenței instanțelor de contencios administrativ rămâne.

S-a decis, astfel, că hotărârea Comitetului de direcție din cadrul F.P.S., cât și procesul-verbal de licitație prin negociere directă fac parte din categoria actelor cu caracter comercial, și nu a celor de drept administrativ. Ca atare, judecata pe fond aparține tribunalului, ca instanță comercială, și nu Curții de Apel, ca instanță de contencios administrativ.

Pentru a decide astfel, Curtea Supremă a avut în vedere dubla natură a fostului F.P.S., de autoritate administrativă și de comerciant, apreciindu-se că, pentru emiterea respectivelor acte, F.P.S.-ul „a acționat în calitate de comerciant, de vânzător de acțiuni, pe care le deține la o societate comercială, deci în calitate de parte într-un contract de vânzare-cumpărare"[3].

Soluția este corectă, dar argumentarea este greșită, F.P.S.-ul a acționat ca autoritate administrativă, hotărârea Comitetului de direcție, ca și procesul-verbal de licitație erau manifestări unilaterale de voință, deci acte administrative, care produceau efecte de drept comercial. Instanța supremă a confundat actul juridic, ca atare, cu efectele acestuia.

Competența tribunalului sau, după caz, a Curții de Apel, ca instanțe comerciale, s-au întemeiat, la data respectivă, pe dispozițiile legii speciale, Legea nr. 99/1999, fiind vorba de un fine de neprimire prevăzut de art. 2 lit. c) din fosta Lege a contenciosului administrativ.

La fel, în mod greșit s-a apreciat că Hotărârea nr. 3 din 5 aprilie 1994 a Consiliului de Administrație al F.P.S., care a limitat participarea la profit a managerilor societăților comerciale nu este act administrativ de autoritate, în sensul Legii nr. 29/1990, fiind emisă „în exercitarea atribuțiilor și prerogativelor pe care acesta le are în calitate de gestionar al acțiunilor (...)"[4].

---

[1] Vezi Decizia nr. 890 din 14 martie 2000 a C.S.J., secția de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 2000.

[2] Decizia nr. 309 din 11 februarie 1998, C.S.J., secția de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 5/1998.

[3] Decizia nr. 705 din 1 martie 2000, C.S.J., secția de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 2/2000. Acest punct de vedere este prezent și în Decizia nr. 391 din 19 februarie 1999.

„Principalele atribuții ale Fondului Proprietății de Stat constau în privatizarea societăților comerciale cu capital de stat care se realizează prin vânzarea acțiunilor deținute de stat către investitorii interesați. Or, vânzarea de acțiuni este în mod expres definită în Codul comercial ca un act (fapt) de comerț" (Internet, Setul nr. 3/1999, p. 1). Vezi, în același sens, și Decizia nr. 517 din 2 martie 1998.

[4] Decizia nr. 1149/16 iunie 1997, C.S.J., secția de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 6/1997.

Gestionarea acţiunilor statului, F.P.S.-ul, odinioară, o făcea în virtutea capacităţii sale de drept public, deci ca instituţie sau autoritate a administraţiei publice, special creată în acest scop, problema punându-se în aceeaşi termeni şi pentru A.V.A.S., în prezent.

Alta era situaţia refuzului F.P.S.-ului de a încheia un contract de leasing imobiliar, când a acţionat ca persoană juridică de drept privat, deci în calitate de comerciant, iar litigiul, în mod corect s-a decis de către Curtea Supremă de Justiţie că era de competenţa secţiei comerciale a tribunalului[1)].

Interesant este de semnalat că refuzul fostului F.P.S. de a face ceva, uneori a fost considerat litigiu de contencios administrativ[2)], alteori litigiu comercial[3)].

§ 3. Refuzul nejustificat al unei autorităţi administrative, ca specie a actului administrativ atacat, în optica practicii judecătoreşti

1. Optica tradiţională a instanţelor de contencios administrativ

934. Recursul contra tăcerii administraţiei publice este reglementat expres în Franţa prin Legea din 1 iunie 1900[4)], de unde, în 1905, este preluat şi de legislaţia noastră. Legea din 1905, ca şi cea din 1912, folosea expresia „refuzul Administraţiunei de a rezolva cererea", pe când Legea din 23 decembrie 1925 s-a oprit la formularea „reaua-voinţă a Administraţiunei de a rezolva cererea"[5)], ceea ce, cel puţin în aparenţă, reprezenta altceva. Refuzul constă dintr-un simplu fapt material, uşor de dovedit, în timp ce reaua-voinţă constituie expresia unei atitudini, a unei motivaţii de ordin psihologic „a agenţilor care lucrează în numele organelor administrative", ceea ce poate fi dovedit foarte greu.[6)]

Cu toate acestea, cum remarca prof. Constantin G. Rarincescu, Curtea de Casaţie nu s-a preocupat niciodată în deciziile sale de motivul care a determinat administraţia să nu răspundă, considerând refuzul Administraţiei de a rezolva cererea drept o dovadă de rea-voinţă. În felul acesta, toate acţiunile întemeiate pe refuzul Administraţiei au dobândit o bază legală, practica judecătorească considerând noţiunile de refuz şi de rea voinţă de a rezolva cererea ca fiind echivalente.

935. În altă ordine de idei, este de reţinut că, în practica Curţii de Casaţie, prin termenii de «refuz» sau de «rea-voinţă» s-a evocat, pur şi simplu, faptul Administraţiei «de a nu da curs»

[1)] Decizia nr. 473/23 februarie 1999, C.S.J., secţia de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 3/1999.

[2)] Decizia nr. 915/10 aprilie 1998, C.S.J., secţia de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 7/1998.

[3)] Decizia nr. 1197/20 mai 1998, C.S.J., secţia de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 9/1998.

[4)] Textul francez este următorul: „În afacerile contencioase, care nu pot să fie introduse înaintea Consiliului de Stat decât sub forma unui recurs contra unei deciziuni administrative, când un termen de patru luni s-a scurs fără să fi intervenit vreo deciziune, părţile interesate pot considera cererea ca respinsă şi să se adreseze cu recurs Consiliului de Stat".

[5)] Textul este următorul: „Oricine se pretinde vătămat în drepturile sale, printr-un act administrativ de autoritate făcut cu călcarea legilor şi a reglementărilor, sau prin reaua-voinţă a autorităţilor administrative de a rezolva cererea privitoare la un drept, poate face cerere pentru recunoaşterea dreptului sau la instanţele judecătoreşti competente arătate mai jos" (s.n.).

[6)] *C.G. Rarincescu*, op. cit., p. 268.

cererii particularului, adică „de a nu-i da nici un răspuns, nici negativ, nici pozitiv, asupra cererii sale" sau «de a refuza» îndeplinirea prestației la care particularul ar fi avut dreptul.[1)]

De aici, atât doctrina, cât și practica judecătorească, pe cale de consecință logică, au admis că ori de câte ori în conflictul dintre particular și administrație există o decizie, pozitivă sau negativă, privitoare la dreptul particularului în litigiu (decizie care poate fi anterioară cererii, care a intervenit după introducerea cererii sau chiar după introducerea acțiunii în contenciosul administrativ), regimul juridic aplicabil judecării litigiului nu mai putea fi cel prevăzut pentru recursul contra „relei voințe a Administrației", ci regimul prevăzut pentru acțiunile tipice contra actelor de autoritate «exprese și explicite». Se impune a reține că recursul contra actelor «exprese și explicite», potrivit legislației din perioadă interbelică, se putea face oricând,[2)] în timp ce recursul «contra tăcerii administrației» se putea face numai într-un termen de maximum 60 de zile de la înregistrarea sau notificarea cererii.

936. Cât privește drepturile ce puteau fi invocate, deși legislația de atunci, ca și legea actuală, nu făcea vreo distincție, practica judecătorească a stabilit două excepții:

a) refuzul de a rezolva cereri privitoare la drepturi contractuale;

b) refuzul administrației de a executa o hotărâre judecătorească, apreciindu-se că în acest din urma caz „refuzul nu poate constitui un act de autoritate".

Dacă prima excepție a fost acceptată și de marii doctrinari ai vremii (Negulescu, Rarincescu),[3)] cea de-a doua a fost criticată de autorii de drept administrativ, pentru că:

1. refuzul autorității administrative de a pune în aplicare o hotărâre judecătorească la care este obligata „nu poate fi asimilat cu actul de executare a unei hotărâri judecătorești efectuat de autorități cărora le revine în stat sarcina executării acestor decizii";

2. când este vorba de organe administrative care au figurat ca parte în proces, executarea deciziei judecătorești constituie pentru ele o îndatorire legală, căreia îi corespunde particularului un adevărat drept;

3. administrația, spre deosebire de particulari, nu luptă pentru apărarea unor drepturi propriu-zise, ci pentru a-și executa atribuțiunile ei în conformitate cu ordinea juridică a statului, or obligația de a executa o hotărâre judecătorească, ce restabilește drepturile și legalitatea pentru Administrație, se confunda cu obligația de a aplica legea, care intra în mod normal și firesc în obligațiile sale;

4. acest refuz al statului și al organelor sale de a executa o decizie definitivă judecătorească „nici nu se poate în principiu concepe în statul modern ca o posibilitate logică și generală".[4)]

937. Pentru conturarea unei imagini mai exacte asupra practicii din perioadă interbelică, ce poate fi avută în vedere și în prezent, reținem atenția doar asupra a două cazuri. Astfel, într-o speță din 1935, un particular a cerut Primăriei sectorului 3 București, să-i dea autorizație de a

---

[1)] Idem.

[2)] Erau exceptate deciziile referitoare la înlocuirile, mutările sau punerile în retragere ale funcționarilor publici, când recursul trebuia înaintat în termen de 30 de zile.

[3)] S-a apreciat că asemenea acțiuni ar pune în discuție valabilitatea și interpretarea contractelor pe baza cărora au luat naștere asemenea drepturi, chestiuni care sunt de competența instanțelor de drept comun (*P. Negulescu*, Tratat de drept administrativ, op .cit., p. 411-412; *C.G. Rarincescu*, op. cit., p. 271).

[4)] *C.G. Rarincescu*, op. cit., p. 272-273. A se vedea și practica evocată de acest autor la p. 47, 90, 93, 108, 115, 162, 182.

construi patru corpuri noi de case pe terenul său. Primaria a refuzat să-i soluţioneze cererea şi s-a făcut acţiune în contencios. Curtea de Apel a socotit refuzul ca fiind un act abuziv şi a admis acţiunea. Contra acestei decizii, Primaria a făcut recurs pe temeiul că instanţa de fond a săvârşit o violare a legii atunci când a obligat-o să-i elibereze intimatului autorizaţia, fără să motiveze dacă acesta îndeplinea condiţiile fixate de Regulamentul de construcţii şi alinieri.

Curtea de Casaţie a admis recursul, apreciind că instanţa de fond a făcut o greşită aplicare a art.1 din Legea contenciosului administrativ, „săvârşind o nemotivare şi o violare a Regulamentului de construcţii şi alinieri". Curtea de Apel nu a arătat care sunt actele prevăzute în Regulamentul de construcţii şi alinieri pe care intimatul îşi întemeiază cererea sa de autorizaţie şi nu a motivat dacă pe baza acestor acte intimatul, indiferent de refuzul Primăriei, îndeplineşte sau nu condiţiile prescrise de Regulamentul de construcţii şi alinieri.[1)]

Într-o altă speţă, din 1931-1935, situaţia de fapt a fost următoarea:

1. E.V., licenţiată în farmacie, a intentat acţiune în contenciosul administrativ contra refuzului Ministerului Sănătăţii de a-i concesiona o farmacie în comuna Pucioasa;

2. Curtea de Apel din Bucureşti, prin Decizia nr. 124/1931, i-a admis acţiunea, iar în aplicarea acestei hotărâri a fost dat Decretul Regal nr. 2609/1931[2)], prin care lui E.V. i se acorda dreptul de a înfiinţa o a doua farmacie în comuna respectivă;

3. M.Z., farmacist din Pucioasa, intentează la rândul său acţiune în contencios contra Ministerului Sănătăţii, cerând anularea acestui decret ca fiind ilegal, pe motiv că E.V. nu era farmacistă dirigintă şi nu avea examen de capacitate şi că în Pucioasa, la numărul de locuitori, nu se justifica o a doua farmacie;

4. Curtea de Apel din Bucureşti admite acţiunea prin Decizia nr. 229/1993, considerând că Decizia nr. 124/1931 nu poate constitui autoritate de lucru judecat, deoarece acea decizie s-a dat pe baza Legii sanitare din 1926, ori, între timp, „s-a schimbat şi legea sanitară şi legea administrativă";

5. E.V. introduce recurs la Curtea de Casaţie, care îi este admis prin Decizia (Secţiei a 3-a) nr. 1130 din 19 iunie 1935.

În motivarea Hotărârii Curţii de Casaţie se reţine că, potrivit principiilor care guvernează materia contenciosului administrativ, instanţele de contencios exercită, cu ocazia judecării acţiunii pentru anularea unui act de autoritate, pe lângă o **jurisdicţie subiecivă**, şi o **jurisdicţie obiectivă**, în care caz misiunea lor este de a cerceta în abstract chestiunea de legalitate, de drept obiectiv, a cărei caracteristică esenţială este generalitatea şi impersonalitatea.

Ca atare, s-a reţinut că Decizia Curţii de Apel Bucureşti nr. 124/1931 constituie autoritate de lucru judecat şi este opozabilă *erga omnes* şi faţă de M.Z., cu toate că n-a figurat ca parte în proces.

Este de meditat la această speţă, deoarece un asemenea «cerc vicios» se poate oricând crea, mai ales când legislaţia străbate o perioadă de mari schimbări, ca acum, la noi.

[1)] Cas. III, decizia nr. 603 din 27 martie 1935 în Jurisprudenţă Generală a României, anul 1935 (Un amănunt interesant, intimatul a avut ca avocaţi pe J. Vermeulen şi H. Meitani).

[2)] Potrivit Constituţiei din 1923, Decretele Regale erau contrasemnate de miniştri, care purtau răspunderea pentru acestea. În fapt, Decretul Regal era iniţiat de ministrul interesat, de aceea în limbajul juridic curent se susţinea că „ministrul a dat Decretul Regal (...)".

2. Considerații asupra practicii judecătorești în baza Legii nr. 1/1967

938. În baza art. 1 alin. (2) din Legea nr. 1/1967, se putea face acțiune în justiție și împotriva „refuzului nejustificat al administrației de stat de a satisface o cerere privitoare la un drept", respectiv împotriva nerezolvării unei astfel de cereri în termenul prevăzut de lege.

Practica nu este deosebită, nu putea fi o practică consistentă «pe refuz», când ea a fost foarte anemică «pe actul expres și explicit». Cu toate acestea, în doctrină s-au conturat unele puncte de vedere ce pot prezenta interes și pentru practicienii actuali.

Astfel, alături de alți autori, am susținut și noi, că simplul fapt că un organ al administrației de stat respinge o cerere privitoare la un drept, «fără să motiveze hotărârea sa», nu constituie un refuz nejustificat, în sensul legii.[1)]

939. Legea nr. 1/1967, cum se știe, cuprindea foarte multe excepții; în practică a apărut următoarea problemă, care este pe deplin actuală: se poate introduce acțiune în contenciosul administrativ contra refuzului administrației de stat de a emite un act administrativ care, însă, nu putea face obiectul unei acțiuni principale. În ce ne privește, am dat o interpretare pozitivă. Pe această linie de idei, am susținut că era de competența instanței judecătorești, potrivit Legii nr. 1/1967, și refuzul nejustificat al organelor administrației de stat de a emite acte în materie de pensionare, de spațiu locativ etc., adică în materii pentru care era prevăzută o cale jurisdicțională specială de atac.[2)] Tocmai de aceea am considerat că opinia contrară, ca și practica ce s-a conturat la instanțele judecătorești pe această teză[3)], erau axate pe o interpretare restrictivă a Legii nr. 1/1967, interpretare care cu atât mai greu poate fi primită în prezent.

[1)] *A. Iorgovan*, Drept administrativ, op. cit., 1989, p. 299; *M. Anghene, M. Stoica*, op. cit., p. 87.

[2)] *A. Iorgovan*, op. cit., 1989, p. 299-300. În același sens, *T. Mândrea*, Cenzurarea de către organele judecătorești a nerezolvării cererilor, în R.R.D., nr. 10/1968, p. 92. În literatura de specialitate s-a emis și opinia după care refuzul nejustificat, precum și nerezolvarea în termen, nu trebuie să privească ele însele un act administrativ (*I. Lascu*, Refuzul nejustificat al organului administrativ de a satisface o cerere, în R.R.D., nr. 5/1981, p. 26). Un atare punct de vedere ni se pare că, implicit, pledează pentru recunoașterea refuzului nejustificat și, respectiv, nerezolvării în termen, a calității de act juridic, în speță de act administrativ.

[3)] Indiferent cum apreciem, sub aspectul naturii juridice, refuzul și, respectiv, nerezolvarea în termen, acțiunea în justiție nu putea fi legată de ipoteza emiterii unui act administrativ, cum greșit a procedat chiar instanța noastră supremă (de exemplu Decizia nr. 11/1979 a Secției civile a Tribunalului Suprem, în R.R.D., nr. 5/1979, p. 49). Legiuitorul de atunci recunoștea dreptul de a ataca în justiție tăcerea, respectiv tardivitatea, ca atare, a administrației. Din acest punct de vedere nu avea relevanță că tăcerea (refuzul nejustificat) privea o operațiune administrativă sau un act administrativ, inclusiv un act pentru controlul legalității căruia îi era reglementată o cale judecătorească (administrativă specială). Tocmai de aceea am apreciat ca fiind corecte soluțiile de admitere a acțiunilor formulate în baza Legii nr. 1/1967 pentru refuzul de a efectua operații administrative sau de a elibera acte juridice în materia pensionării (de exemplu, refuzul de a trimite dosarul la comisia de expertiză medicală în vederea stabilirii gradului de invaliditate – Decizia nr. 2196 din 4 octombrie 1973 a Secției civile a Tribunalului Suprem, în C.D., 1973, p. 342; refuzul de a-l trimite pe pensionar la comisia de expertiză a capacității de muncă pentru a se constata agravarea bolii – Decizia nr. 641 din 8 aprilie 1975 a Secției civile a Tribunalului Suprem în *I.G. Mihuță*, Repertoriu pe anii 1969-1975, p. 319-320).

O problemă specială s-a ridicat în practică cu privire la refuzul unității „în sensul dreptului muncii", de a încadra un absolvent al învățământului superior repartizat într-unul din posturile stabilite pe baza cererii acestei unități. Astfel, uneori, suprema noastră instanță, prin decizia secției civile a admis că este posibilă acțiunea absolventului împotriva unității în baza Legii nr. 1/1967 (Decizia nr. 1657 din 27 septembrie 1975, în C.D., 1975, p. 270), alteori a respins asemenea acțiuni, pe motiv că dispoziția guvernamentală de

3. Aspecte teoretice din practica judecătorească în baza Legii nr. 29/1990

940. Instanţele de contencios administrativ au admis acţiuni, considerând că **refuzul** a fost **nejustificat**, în cazuri ca:

a) refuzul Primăriei municipiului Bucureşti de a întocmi un proces verbal de evaluare a gospodăriei demolate abuziv, pe baza căruia cetăţeanului să-i fie achitate despăgubirile solicitate;[1)]

b) refuzul Ministerului Sănătăţii de a reîncadra o persoană ca şef de lucrări la I.M.F., post din care persoana respectivă a fost înlăturată abuziv;[2)]

c) refuzul Bancii Naţionale de a deschide acreditiv în valută;[3)]

---

repartizare este act de planificare (Tribunalul Suprem, Secţia civilă, Decizia nr. 187 din 4 februarie 1978, în R.R.D., nr. 7/1978, p. 45). Deşi problema repartizării absolvenţilor la ora actuală nu mai are aceeaşi semnificaţie, decretul respectiv fiind abrogat, problema de principiu rămâne. Alături de alţi autori (*I. Stoenescu, S. Zilberstein*, Drept personal civil, vol. II, T.U.B., 1981, p. 159, nota 18), am apreciat ca fiind corectă prima soluţie, deoarece nu se putea invoca nici un fine de neprimire (vezi pentru detalii *A. Iorgovan*, op. cit., 1989, p. 300, nota nr. 6).

[1)] În speţă, reclamantul B.E. a invocat H.G. nr. 558/1990, pentru acordarea de despăgubiri celor demolaţi abuziv. secţia de contencios administrativ a T.M.B., prin Sentinţa nr. 120 din 16.10.1991, a declinat competenţa în favoarea judecătoriei, considerând că este un litigiu de drept comun. secţia de contencios administrativ a C.S.J., prin Decizia nr. 31 din 27 ianuarie 1992 (nepublicată) admite recursul reclamantului şi casează cu trimitere la aceeaşi instanţă de fond. S-a apreciat că reclamantul a fost prejudiciat în dreptul său de a primi despăgubiri pentru imobil ca urmare a refuzului nejustificat al unităţii pârâte de a-i întocmi procesul-verbal de evaluare. Pe această linie de idei se înscriu şi alte decizii ale C.S.J., secţia de contencios administrativ, prin care au fost obligate anumite autorităţi administrative să îndeplinească anumite operaţii, din sfera competenţei lor, într-o procedură juridică mai complexă, prevăzută de lege. Aşa, de pildă, prin Decizia nr. 384 din 16 mai 1994 (Buletinul jurisprudenţei, p. 341-343) s-a reţinut că refuzul Comitetului Român pentru Adopţii de înregistrare a unui minor în vederea adopţiei este nejustificat, fiind obligat acest organ să îndeplinească operaţia respectivă. Atât instanţa de fond, cât şi instanţa de recurs în mod întemeiat au reţinut că acest organism are ca atribuţii principale constituirea evidenţei centralizate a minorilor ce pot fi ocrotiţi prin adopţie în ţară sau în străinătate, precum şi ţinerea evidenţei cererilor persoanelor din tara sau din străinătate, prin care s-a solicitat adopţia unor copii minori. Înregistrarea la Comitetul Român pentru Adopţii constituie una din condiţiile de admisibilitate a acţiunii de adopţie, ca atare refuzul Comitetului de a înregistra pe minora R.I., cum a fost cazul în speţă, este o încălcare a dispoziţiilor din Legea nr. 11/1990, implicit a dreptului reclamantului (părintele firesc care, potrivit legii, trebuie să ceară şi să obţină confirmarea înregistrării cererii de înfiere la Comitetul Român pentru Adopţii).

[2)] La fel şi în acest caz, instanţa de fond, în prima judecată, a declinat competenţa, estimând că este litigiu de muncă, apoi C.S.J., secţia de contencios administrativ, a admis recursul reclamantului, casând cu trimitere la aceeaşi instanţă de fond (Decizia nr. 62/24.02.1992, nepublicată). În aceeaşi ordine de idei, prin Decizia nr. 785 din 17 octombrie 1994, C.S.J., S secţia de contencios administrativ, a apreciat că este nejustificat şi refuzul Ministerului Sănătăţii de a acorda autorizaţie de funcţionare unei societăţi comerciale, în scopul desfăşurării activităţii de farmacie, pentru considerentul că nu sunt îndeplinite condiţiile necesare pentru înfiinţarea societăţilor comerciale farmaceutice pe acţiuni. Instanţa de recurs a apreciat că refuzul este ilegal, întrucât societatea comercială în cauză a fost constituită şi înmatriculată la Oficiul Registrului Comercial ca societate comercială pe acţiuni (Buletinul jurisprudenţei, p. 372-373).

[3)] În speţă, Rocin S.A. a chemat în judecată BNR pentru a fi obligată să-i recunoască dreptul de a beneficia de 50% din veniturile în valuta. T.M.B., secţia de contencios administrativ, prin Sentinţa nr. 84 din 24 august 1991, şi-a declinat competenţa în favoarea instanţei de drept comun, considerându-se că Legea nr. 34/1990 nu mai califică Banca drept organ al administraţiei de stat, membrii consiliului sau de administraţie fiind numiţi de Parlament; C.S.J., secţia de contencios administrativ, admiţând recursul reclamantei, a reţinut că pârâta este organ central al statului, iar prin atribuţii şi structură „funcţionează ca autoritate

d) refuzul Prefecturii de a include pe lista locuinţelor destinate vânzării şi a imobilului reclamanţilor;[1)]

e) refuzul Ministerului Sănătăţii de a acorda titlul de medici primari, grupa a 3-a, unor medici care au obţinut media cerută pentru promovarea concursului;[2)]

f) refuzul primăriei de anulare a deciziei de instituire a tutelei;[3)]

g) refuzul Uniunii Avocaţilor din România de a reprimi în exercitarea profesiei un avocat cu pensie stabilită în sistemul asigurărilor sociale de stat[4)];

---

publică ce înfăptuieşte puterea executivă"; refuzul acesteia de a deschide acreditivul în valută este un act administrativ de autoritate, pe care banca l-a făcut manifestându-se „ca autoritate de drept public", ca organ de executare a legii şi nu ca persoană juridică în relaţiile contractuale sau cele izvorâte din delicte" (C.S.J., secţia de contencios administrativ, Decizia nr. 146 din 8 aprilie 1992, nepublicată).

Este o interpretare corectă, împrejurarea că anumite organe de conducere ale unor autorităţi ale administraţiei publice sunt desemnate de către Parlament, respectiv, că activitatea acestora se află sub un control parlamentar expres, nu schimbă natura juridică a respectivelor autorităţi publice; Consiliul Suprem al Magistraturii, de pildă, rămâne structură a autorităţii judecătoreşti, iar Banca Naţională şi S.R.I. rămân autorităţi ale administraţiei publice.

Nu trebuie să scăpăm din vedere că atât Legea nr. 34/1991, privind organizarea şi funcţionarea Băncii Naţionale, în vigoare la data litigiului, cât şi Sentinţa nr. 84/28 august 1991 a instanţei de fond sunt anterioare Constituţiei, ceea ce, într-un anume fel, explică soluţia instanţei. Raportându-ne la Constituţie, vom reţine că Banca Naţională ne apare ca organ central de specialitate al administraţiei publice, organizat ca autoritate administrativă autonomă [art. 116 alin. (2), coroborat cu art. 117 alin. (3)].

De asemenea, refuzul Băncii Naţionale de a fixa cota exactă în devize convertibile la care este îndreptăţit exportatorul a fost apreciat ca un refuz nejustificat, în raport cu H.G. nr. 8/1991 (Decizia nr. 211 din 21 martie 1991 a C.S.J., secţia de contencios administrativ, în Buletinul Jurisprudenţei, p. 340-341).

[1)] C.S.J., secţia de contencios administrativ, Decizia nr. 204/1991 (nepublicată). Cu totul surprinzătoare apare schimbarea de practică ulterioară a C.S.J., considerând că refuzul unei regii autonome, respectiv al unei direcţii regionale de a vinde, potrivit Decretului-lege nr. 61/1991, chiriaşilor locuinţele pe care aceştia le ocupă, este o problemă «de natură civilă» de competenţa judecătoriei (Vezi Decizia nr. 1 din 10 ianuarie 1994 a C.S.J., în compunerea prevăzută în art. 39 alin. (2) şi (3) din Legea nr. 58/1968, precum şi Decizia nr. 106 din 7 februarie 1994 a Secţiei contencios administrativ, în Buletinul jurisprudenţei, p. 599-603). Această schimbare de optică se leagă foarte strâns de apariţia în fruntea secţiei de contencios administrativ a unui specialist, teoretician şi practician, deopotrivă, în dreptul civil, fiind efectul aceleiaşi concepţii de monopol a dreptului civil, prezentă şi în unele acte normative ulterioare, ca, de exemplu, Legea concesiunilor, cum s-a arătat în cele ce preced.

[2)] C.S.J., secţia de contencios administrativ, Decizia nr. 60/20 februarie 1992 (nepublicată). În această situaţie, se înscrie şi refuzul unei autorităţi administrative (ex. a Prefectului), de a încadra o persoană după ce a fost declarată admisă la concurs (Decizia nr. 727 din 3 octombrie 1994 a C.S.J., secţia de contencios administrativ, în Buletinul jurisprudenţei, p. 336-338).

În speţă, nu numai că Prefectul jud. Covasna a refuzat să încadreze pe reclamantul P. Gh. în postul de şef de serviciu pentru care a fost declarat «câştigător» cu media 7,55, dar prin Ordinul nr. 61/1993 (concursul a avut loc la 14 octombrie 1993) a anulat concursul, stabilind desfăşurarea unui nou concurs pentru zilele de 19 şi 20 noiembrie 1993. Reclamantul a cerut anularea ordinelor Prefectului şi obligarea pârâtului la plata unei sume de bani, fiind de reţinut că instanţa de fond, C.A. Braşov, prin Sentinţa nr. 25/F din 13 aprilie 1994 a respins acţiunea, iar instanţa de recurs, în mod întemeiat, a admis recursul reclamantului, anulând ordinele Prefectului contestate.

[3)] C.S.J., secţia de contencios administrativ, Decizia nr. 114/23 martie 1992 (Probleme de drept, p. 540).

[4)] C.S.J., secţia de contencios administrativ, Decizia nr. 277/22 iunie 1992 (Probleme de drept, p. 555). În acelaşi sens şi Decizia nr. 294/24 iunie 1992 (nepublicată). Vezi şi Sentinţa nr. 120/1999 a C.A. Piteşti (C.S.J., secţia de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 2/2000).

h) refuzul Direcţiei Generale de Muncă şi Protecţie Socială de a înregistra un contract colectiv de muncă[1];

i) refuzul F.P.S. de a reţine o ofertă de privatizare[2];

j) refuzul Ministerului Finanţelor – Oficiul de Supraveghere a Activităţii de Asigurare şi Reasigurare (O.S.A.A.R) de a elibera un aviz[3];

k) refuzul Comisiei locale, fond funciar, de a pune în posesie[4];

l) refuzul consiliului local de a propune prefectului, conform art. 35 alin. (6) din Legea nr. 18/1991, atribuirea diferenţei de teren, aferente casei de locuit şi anexelor gospodăreşti[5];

m) refuzul Direcţiei Generale a Forţelor de Muncă de a încadra absolvenţi care beneficiază de art. 3 din O.G. nr. 32/1994[6];

n) refuzul Consiliului judeţean de a aviza documentaţia conform H.G. nr. 834/1991[7];

o) refuzul Direcţiei Generale a Finanţelor Publice şi Controlului Financiar de Stat de a înregistra un conflict colectiv de muncă[8];

p) refuzul organului teritorial al Ministerului Finanţelor de restituire a TVA, perceput din eroare[9];

r) refuzul Direcţiei Generale a Vamilor de a îndeplini formalitatile de scutire de plată a taxelor vamale[10].

941. Soluţia contenciosului administrativ în materia tutelei „tranşează" una din cele mai controversate probleme teoretice din literatura noastră postbelică, anume regimul juridic al actelor **autorităţii tutelare**, cu privire specială la materia înfierii.[11] În sinteză, pe baza vechii legislaţii, am apreciat că fostele comitete (birouri) executive erau învestite cu atribuţii de autoritate tutelară în consideraţiunea calităţii lor de purtătoare ale autorităţii de stat şi nu de persoane juridice civile.

Alături de alţi autori, am considerat că actele acestor organisme ca «autorităţi tutelare», deşi acte administrative, nu pot fi atacate în contenciosul administrativ, deoarece era prevăzută o procedură jurisdicţională specială [intrau în sfera excepţiilor prevăzute de art. 14 lit. c) din fosta Lege a contenciosului administrativ].

---

[1] Decizia nr. 991 din 21 aprilie 1999, C.S.J., secţia de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 5/1999.

[2] Decizia nr. 915 din 10 aprilie 1998, C.S.J., secţia de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 7/1998.

[3] Este vorba de avizul prevăzut de art. 1 lit. g) din H.G. nr. 574/1991, care a fost emisă în baza art. 28 din Legea nr. 47/1991 (Decizia nr. 266 din 18 februarie 1999, C.S.J., secţia de contencios administrativ, Setul nr. 2/1999). În acelaşi sens şi Decizia nr. 1000 din 27 aprilie 1998 (Internet, Setul nr. 5/1998).

[4] Decizia nr. 297/11 februarie 1998, C.S.J., secţia de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 2/1998; Decizia nr. 79 din 21 ianuarie 1998, C.S.J., secţia de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 1/1998.

[5] Decizia nr. 1430/12 iunie 1998, C.S.J., secţia de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 9/1998.

[6] Decizia nr. 609/10 martie 1998, C.S.J., secţia de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 6/1998.

[7] Decizia nr. 212/2 februarie 1998, C.S.J., secţia de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 6/1998.

[8] Decizia nr. 696/20 martie 1998, C.S.J., secţia de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 4/1998.

[9] Decizia nr. 198/30 ianuarie 1998, C.S.J., secţia de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 2/1998.

[10] Decizia nr. 700/14 aprilie 1997, C.S.J., secţia de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 5/1997.

[11] Vezi, pentru o sinteză a acestor discuţii, *A. Iorgovan*, Drept administrativ, op. cit., p. 310-312, nota nr. 38.

Faţă de noile realităţi juridice, faţă de noua organizare a administraţiei locale, se ridică înainte de toate întrebarea: cine îndeplineşte atribuţiile de autoritate tutelară?[1)]

Suntem de părere că aceste atribuţii revin primarului şi nu consiliului local, deoarece primarul, cum s-a mai arătat în această lucrare, îndeplineşte şi atribuţii privind administraţia de stat, realizarea la nivelul localităţii a unor servicii publice statale. Între acestea, constant, în dreptul comparat, se citează starea civilă şi autoritatea tutelară. De altfel, în Legea nr. 215/2001 se menţionează că primarul asigură funcţionarea serviciilor de stare civilă şi de autoritate tutelară, îndeplinind funcţia de ofiţer de stare civilă.

942. Trebuie să observăm că art. 38 lit. b) din Legea nr. 215/2001 stabileşte o atribuţie generică a consiliului local: „asigură protecţia drepturilor copilului, potrivit legislaţiei în vigoare", rezultând că actele primarului pot fi controlate, pe această bază juridică, de către consiliul local.

Actele primarului în materia autorităţii tutelare nu mai sunt supuse, însă, şi unui control administrativ ierarhic [dispoziţiile art. 160 din C. fam. fiind abrogate prin art. 150 alin. (1) din Constituţie], în schimb, sunt supuse controlului de legalitate al Prefectului, care le poate ataca în contenciosul administrativ.

Nimic nu se opune ca orice persoană, care se consideră vătămată într-un drept recunoscut de lege prin asemenea acte ale primarului, să le atace direct în contenciosul administrativ, cum poate fi atacat şi refuzul nejustificat al primarului de a emite asemenea acte.[2)]

[1)] Legea nr. 57/1968 stabilea în mod precis atribuţii ale comitetelor (birourilor) executive ale fostelor consilii populare în materia autorităţii tutelare, iar organului ierarhic superior, Comitetul executiv al Consiliului popular judeţean, îi erau stabilite atribuţii de îndrumare şi control. În felul acesta, organizarea administraţiei locale de stat era în consonanţă cu dispoziţiile de principiu din Codul familiei. Potrivit Constituţiei actuale şi a Legii nr. 215/2001, în plan local funcţionează următoarele organe: consiliile locale şi primarii la comune (oraşe, municipii), respectiv consilii judeţene, prefect, comisie consultativă judeţeană la nivel de judeţ. Consiliile locale, primarii şi consiliile judeţene sunt autorităţi ale administraţiei locale autonome, pe când Prefectul şi Comisia consultativă judeţeană sunt autorităţi ale administraţiei de stat din cadrul unui judeţ. Potrivit noilor principii de organizare, între consiliul local şi consiliul judeţean, respectiv, între consiliul local şi Prefect nu există raporturi de subordonare, principiu de rang constituţional, consacrat expres, în urma revizuirii din 2003, în art. 123 alin. (4) din Constituţie. Faţă de consiliul local nu exista organ (administrativ) ierarhic superior, în sensul strict al termenului, ceea ce ne determina sa apreciem ca dispoziţiile de genul celor din Codul familiei, care vizează atribuţii pentru organele ierarhic superioare, au devenit caduce [în baza art. 150 alin. (1) din Constituţie], dacă, prin echivalenta, organ administrativ ierarhic inferior ar trebui considerat consiliul local. Această concluzie se impune şi în ceea ce-l priveşte pe primar, deoarece nici acesta nu este în raporturi de subordonare faţă de vreo autoritate de la nivel judeţean.

[2)] În speţa ce ne-a prilejuit aceste comentarii, s-a solicitat Primăriei municipiului Bucureşti anularea deciziei Primăriei sectorului 1 din Bucureşti de instituire a tutelei, deoarece era vorba de vechile organisme care au funcţionat pe baza Legii nr. 5/1990 până la constituirea noilor autorităţi pe baza Legilor nr. 69 şi 70/1991.

În motivarea hotărârii se reţinea că decizia de instituire a tutelei, dată în exercitarea atribuţiilor sale de către autoritatea tutelară, constituie un act juridic ce produce efecte în primul rând în sfera relaţiilor specifice dreptului familiei, dar care avea caracteristicile unui act administrativ, supus atât controlului administrativ, cât şi controlului judiciar, pe baza art. 1 din legea nr. 29/1990. De asemenea, se reţinea că autoritatea ierarhic superioară, care exercită atribuţii de îndrumare şi control asupra deciziilor autorităţii tutelare, potrivit art. 160 din C. fam., nu poate fi asemuit unui control jurisdicţional.

Pentru argumentele prezentate mai sus am fost de părere că acest «control ierarhic» a dispărut, rămânând, repetăm, controlul de legalitate, de principiu, al Prefectului, în baza art. 123 din Constituţia republicată.

Cât priveşte refuzul Uniunii Avocaţilor din România (actualmente Uniunea Naţională a Barourilor din România) de a reprimi în corpul avocaţilor o persoană, problemele de drept nu sunt legate numai de ideea **«refuzului nejustificat»** şi a dreptului încălcat, ci şi de ideea autorităţii administrative emitente. Problema nu este nouă, ea a fost discutată şi în perioada interbelică şi în perioada postbelică, de fiecare dată părerile fiind împărţite. Desigur, nu putem face judecăţi globale fără a ţine seama de particularităţile legislaţiei dintr-o perioadă sau alta şi, în acest context, de specificul organizării avocaturii.

943. În considerentele Deciziei nr. 277 din 22 iunie 1992 a C.S.J. – secţia de contencios administrativ se menţionează că, esenţial, pentru a putea vorbi de existenţa unui act administrativ nu este ca actul să emane de la un organ al statului, ci de la o structură „cuprinsă în reţeaua celor organizate de stat" pentru îndeplinirea nevoilor sociale şi funcţionarea, în acest scop, a serviciilor publice. Din acest punct de vedere, deci al serviciului public, Uniunea Avocaţilor din România apărea ca o «structură organizatorică» prin care statul asigură cadrul juridic de exercitare a profesiunii de avocat, dând astfel conţinut obligaţiei sale fundamentale de garantare a dreptului la apărare.

Ca atare, interpretarea Secţiei de contencios administrativ a Curţii Supreme de Justiţie apare justificată. Mai mult, în considerentele acestei hotărâri se reţine că a promova soluţia anterioară ar însemna nu numai scoaterea unui număr important de cauze de sub controlul firesc (într-un stat de drept) al instanţelor judecătoreşti, „dar şi a contraveni articolului 48 din Constituţia României care, în spiritul Declaraţiei Universale a Drepturilor Omului, prevede printre drepturile şi libertăţile fundamentale ale omului şi dreptul persoanei vătămate de o autoritate publică, printr-un act administrativ, de a se adresa justiţiei şi a obţine recunoaşterea dreptului pretins, anularea actului şi repararea pagubei create".

944. În alţi termeni, trebuie să admitem că noua „viziune în materia contenciosului administrativ", promovată prin Constituţia României din 1991, ne obligă la o lărgire a sferei subiectelor ce pot emite acte care pot face obiectul acţiunilor în contencios administrativ (corespunzător, poate fi atacat refuzul acestor subiecte). Astfel, alături de toate categoriile de organe de stat (inclusiv societăţi comerciale şi regii autonome) va trebui să includem autorităţile autonomiei locale (inclusiv structurile subordonate acestora), precum şi „autorităţile autorizate de lege sau de un organ de stat, în baza legii, de a presta servicii publice"; păstrând terminologia din perioada interbelică, vom reţine: organe de stat, organe ale autonomiei locale, stabilimente publice şi stabilimente de utilitate publică.

A spune că Uniunea Avocaţilor din România nu intră în nici una din aceste categorii înseamnă că îi contestăm raţiunea de a fi – corp organizat de practicare a unei profesii, în vederea asigurării unui serviciu public, prin care se valorifică dreptul la apărare al cetăţeanului, prevăzut de art. 24 al Constituţiei. Avocatul şi Uniunea Avocaţilor nu reprezintă numai o problemă privată, ci şi o problemă de interes public, calificare care rezultă şi din noua lege de organizare a avocaturii.

Dincolo de aceste aspecte, decizia la care ne referim scoate în evidenţă subtilitatea instanţei noastre supreme în materia contenciosului administrativ.

A se vedea şi Decizia nr. 589 din 6 martie 1998, C.S.J., secţia de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 6/1998.

945. După cum am mai arătat în această lucrare, în țări ca Franța, pentru apărarea interesului public, prin recursul pentru exces de putere, nu este nevoie a se face dovada unui drept subiectiv încălcat, ci este suficient să fie invocat un interes, care poate fi și public, interesul ca un serviciu public (de pildă, cel prestat de Uniunea Avocaților) să meargă mai bine. Ca atare, nu ar trebui să ne surprindă dacă într-o anumită perspectivă, când se va «asimila» instituția **«recursului pentru exces de putere»**, să asistăm și la acțiuni de acest gen împotriva Uniunii Avocaților.[1)]

Controversa de mai sus, în baza legislației anterioare revizuirii Constituției, în 2003, credem că și-a pierdut din «greutate», față de dispozițiile Constituției revizuite și ale Legii nr. 554/2004. Ne referim, în mod special, la art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 554/2004, care, după ce definește noțiunea de **«autoritate publică»**, prin referire la organele de stat, reține: „Sunt asimilate autorităților publice, în sensul prezentei legi, persoanele juridice de drept privat care, potrivit legii, au obținut statut de utilitate publică sau sunt autorizate să presteze un serviciu public". Este greu, dacă nu imposibil, ca Uniunea Națională a Barourilor din România să nu fie inclusă în sfera noțiunii de autoritate publică asimilată, de vreme ce Legea nr. 51/1995, așa cum a fost modificată și completată prin Legea nr. 255/2004, califică, în art. 57 alin. (2), Uniunea Națională a Barourilor din România drept **„persoană juridică de interes public"**.

4. Aspecte teoretice din practica judecătorească de respingere a acțiunilor contra refuzului

946. Dintre acțiunile care au fost respinse, apreciindu-se că nu a fost vorba de refuz nejustificat sau de încălcarea unui drept, arătam următoarele exemple:

a) refuzul unor organe centrale ale administrației publice de a înscrie anumite sume de bani în bugetul pe anul 1992;[2)]

b) refuzul Direcției de Muncă și Protecție Socială a județului de a recunoaște valabilitatea procesului-verbal al Comisiei pentru reconstituirea vechimii în muncă de pe lângă fostul Comitet executiv al Consiliului popular județean;[3)]

[1)] De aici, însă, până la a-l asimila pe avocat în exercițiul mandatului sau cu funcționarul public, cum a statuat practica judecătorească până în 1989, este o cale foarte lungă. Nu trebuie uitat că „stabilimentul de utilitate publică", în esență, este o structură privată, care este «atras» în prestarea unui serviciu public. Regimul de drept public, în special cel administrativ, se aplică numai cât este necesar pentru a garanta interesul general. Desigur, la ora actuală Uniunea Avocaților nu este, ca esență, o «structură privată», ceea ce nu înseamnă că în perspectivă nu ar putea deveni.

Corect, instanțele de contencios administrativ au decis că avizul consiliului Baroului nu este act administrativ, iar refuzul eliberării acestuia nu poate face obiectul acțiunilor, potrivit Legii nr. 29/1990 (Decizia nr. 949 din 22 mai 1997, C.S.J., secția de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 5/1997).

A se vedea, pentru o prezentare dezvoltată a „recursului pentru exces de putere în Franța, *Dana Apostol Tofan*, Excesul de putere în jurisprudență administrativă franceză, Studii de drept românesc, nr. 1-2/1998, p. 135-180.

[2)] Curtea Supremă a reținut că obiectul cererii reclamantului vizează activitatea de adoptare a bugetului de stat, care este de competența Parlamentului (C.S.J., secția de contencios administrativ, Decizia nr. 141 din 6 aprilie 1992 (Probleme de drept, p. 613).

[3)] S-a apreciat că acțiunea nu se încadrează în prevederile art. 1 din Legea nr. 29/1990, refuzul în cauză ar da dreptul la o acțiune la Comisia centrală de Pensii „conform legii speciale care guvernează materia pensiilor" (C.S.J., secția de contencios administrativ, Decizia nr. 15 din 13 iunie 1991). Este o soluție criticabilă, după părerea noastră.

c) refuzul unui organ administrativ de a elibera o adeverinţă cu formularea dorită de petent;[1)]

d) refuzul organului administrativ competent de a elibera autorizaţia de construcţie pe un teren aflat la data solicitării în regim de coproprietate, iar coproprietarul s-a opus edificării construcţiei;[2)]

e) refuzul Direcţiei de Poştă de a răspunde cu privire la predarea unei scrisori cu valoare declarată;[3)]

[1)] S-a apreciat că stabilitatea cuprinsului răspunsului este un atribut al organului administrativ competent (C.S.J., secţia de contencios administrativ, Decizia nr. 13 din 6 iunie 1991, Probleme de drept, p. 569). În acelaşi sens, şi deciziile nr. 153/14.10.1991, nr. 7/20.01.1992, nr. 130/1992, nr. 345/1992 (toate nepublicate). Ca principiu, în aceste situaţii, când petentul este nemulţumit de răspuns, se putea deschide o acţiune directă împotriva actului emis dacă răspunsul a presupus aşa ceva. Pe de altă parte, referindu-ne la motivarea primei decizii, nu putem fi de acord, ca principiu, cu teza că administraţia este suverană să-şi formuleze răspunsurile fără cenzura instanţei. Dacă am admite această soluţie, am încuraja «sarabanda formelor fără fond». Petiţionarul este în drept să demonstreze în faţa instanţei ca Administraţia a tratat răspunsul birocratic, superficial şi că nu este justificată, într-o regulă a rezonabilităţii, lipsa precizărilor de genul celor pretinse de el, arătând şi ce drept îi este afectat prin acest refuz nejustificat. De asemenea, nu putem fi de acord cu ideea prezentă în considerentele deciziilor la care ne referim, după care „refuzul organului administrativ de a răspunde la o cerere, adică nerezolvarea unei cereri, trebuie să vizeze, de asemenea, un act administrativ". Refuzul, în sine, este asimilat actului administrativ, indiferent la ce se referă, rămâne apoi de discutat dacă este şi nejustificat şi dacă „vatămă un drept recunoscut de lege".

Pe aceeaşi linie de idei, C.S.J., secţia de contencios administrativ, a apreciat că împrejurarea de a nu răspunde autoritatea publică „la cererile reclamantului nu constituie o vătămare a drepturilor sale recunoscute de lege, în sensul art. 1 din Legea nr. 29/1990 şi nu are caracterul unui refuz nejustificat" (Decizia nr. 109 din 22 ianuarie 1998, Internet, Setul nr. 1/1998).

În speţă, reclamantul a solicitat, prin acţiune, obligarea pârâtului Ministerul Agriculturii şi Alimentaţiei să-i răspundă la cererile prin care a solicitat să i se comunice temeiul legal al ordinului de transfer într-un alt loc de muncă. Este de menţionat că transferul reclamantului s-a făcut prin ordin al Direcţiei Judeţene pentru Agricultură şi Alimentaţie, subordonată ministerului pârât.

Instanţa a reţinut că refuzul ministerului nu este nejustificat pentru că, pe de o parte, ordinul de transfer nu-i aparţine, iar, pe de altă parte, reclamantul nu a contestat măsura în cadrul unui litigiu de muncă.

Suntem de părere că raţionamentul instanţei supreme, ca şi soluţia de fond, sunt greşite. Nu este de conceput, faţă de litera şi spiritul art. 51 din Constituţie, ca un minister să refuze de a răspunde unui cetăţean, fie şi numai pentru a-i preciza că rezolvarea petiţiei nu ţine de competenţa sa.

Revenind la comentariul de mai sus, până şi conţinutul răspunsului intră în sfera controlului judecătoresc, iar controlul este de la sine înţeles, atunci când administraţia pârâtă, indiferent de motiv, nu oferă nici un răspuns reclamantului. Apoi, pe fond, argumentul invocat pledează tocmai pentru teza contrară, autoritatea care a emis actul se află în raporturi de subordonare faţă de ministerul pârât, aşa încât ministerul avea obligaţia de a verifica şi de a răspunde ca autoritate ierarhică.

Corect, însă, în altă cauză, s-a reţinut că, dacă răspunsul, prin conţinutul său, nu-l mulţumeşte pe reclamant, „nu constituie o vătămare a drepturilor sale recunoscute de lege, în sensul art. 1 din Legea nr. 29/1990 (Decizia nr. 1470 din 18 iunie 1998, C.S.J., secţia de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 8/1998).

[2)] C.S.J., secţia de contencios administrativ, Decizia nr. 361/27 iunie 1992 (nepublicată).

[3)] Instanţa de fond a reţinut, iar cea de recurs a confirmat că scrisoarea deschisă cu valoare declarată pe care reclamanta a depus-o la oficiul P.T.T.R. „nu întruneşte elementele constitutive ale unui act administrativ şi, pe cale de consecinţă, nici refuzul de a răspunde cu privire la predarea acestei scrisori nu constituie un refuz în sensul prevăzut de Legea contenciosului administrativ, pentru a putea fi cenzurat de instanţele de contencios administrativ". De asemenea, s-a mai reţinut pentru respingerea acţiunii că Decretul nr. 187/1955 instituia o altă procedură pentru rezolvarea pricinii (C.S.J., secţia de contencios administrativ, Decizia nr. 356/22 iulie 1992).

f) refuzul unor autorităţi administrative de a elibera copii după acte administrative sau contracte;[1)]

g) refuzul Primăriei de a emite o repartizare pentru spaţiul a cărui disponibilizare a fost aprobată de Consiliul de administraţie al Primăriei;[2)]

h) refuzul Serviciului central pentru expertiză din cadrul M.E.F. de a recunoaşte calitatea de expert contabil;[3)]

i) refuzul Departamentului Alimentaţiei din cadrul M.A. de a emite un act pentru modificarea Anexei la H.G. nr. 1353/1990;[4)]

j) refuzul Ministerului Comerţului şi Turismului de a elibera unei SRL licenţa de import-export;[5)]

k) refuzul MALIMP SA şi al Direcţiei de Programare şi Urbanism Comercial al municipiului Bucureşti de a repartiza unei firme private mărfuri de import;[6)]

l) refuzul Oficiului judeţean de vânzare a locuinţelor de a încheia contractul de vânzare-cumpărare a locuinţelor reclamanţilor[7)];

Este categoric o soluţie greşită. Exact cu o lună înainte, aceeaşi instanţă a adoptat soluţia cu privire la refuzul Uniunii Avocaţilor din România, invocându-se teoria serviciului public; suntem surprinşi cum această teorie nu a mai fost reţinută în cazul unuia dintre serviciile publice tradiţionale – P.T.T., prestat, fără echivoc, de organe de stat. Cum s-a precizat mai sus, refuzul în sine este act administrativ. Totodată, era contrar spiritului Legii nr. 29/1990 (nu mai vorbim al Constituţiei) să se pretindă că refuzul nu poate fi atacat dacă în materia respectivă exista o altă cale jurisdicţională. Nu se ataca actul expres al organului, în condiţiile Legii nr. 29/1990, ci actul implicit. Era o problemă «tranşată», cum s-a văzut, încă sub imperiul legii anterioare.

Problema este pe deplin actuală, pentru că Legea nr. 554/2004 nu modifică pe fond, sub acest aspect. Al acţiunilor ce au ca obiect refuzul nejustificat, soluţia din Legea nr. 29/1990.

Apoi, mai este de reţinut că, şi în ipoteza în care „Poşta" s-ar privatiza, problemă de actualitate în unele ţări super-dezvoltate, între care Japonia, tot am fi în prezenţa unei autorităţi publice asimilate în condiţiile art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 554/2004, ceea ce ar atrage competenţa instanţei de contencios administrativ, fiind de la sine înţeles că acţiunile care au ca obiect refuzul nejustificat se îndreaptă nu numai împotriva autorităţilor publice propriu-zise, ci şi împotriva autorităţilor publice asimilate.

[1)] C.S.J., secţia de contencios administrativ, Decizia nr. 44/1991 (nepublicată) (refuzul Administraţiei Cimitirelor de a elibera copii ale actelor care au stat la baza preschimbării unei concesiuni). În acelaşi sens, Decizia nr. 52/17.02.1992 (refuzul RAIAL Giuleşti de a elibera o copie a contractului de închiriere privind un anumit apartament). În ambele cauze s-a reţinut că reclamanţii nu erau îndreptăţiţi să solicite aceste copii, primul nu era succesor al fostului titular al concesiunii, iar cel de-al doilea avea o procură de la o anumită persoană pentru a cumpăra în numele acesteia apartamentul respectiv.

[2)] C.S.J., secţia de contencios administrativ, Decizia nr. 243/18.12.1991 (nepublicată).

[3)] S-a apreciat corect că prin Decretul nr. 79/1971 s-a instituit o procedură, o cale administrativ-jurisdicţională pe care reclamantul nu a parcurs-o; ultima cale de atac este la C.S.J., secţia de contencios administrativ, (Decizia nr. 297/1992, nepublicată).

[4)] C.S.J., secţia de contencios administrativ, Decizia nr. 121/24.03.1992 (nepublicată).

[5)] C.S.J., secţia de contencios administrativ, Decizia nr. 329/13.07.1992 (nepublicată). În speţă s-a solicitat licenţă pentru import-export de animale vii „mărfuri contingentate".

[6)] C.S.J., secţia de contencios administrativ, Decizia nr. 90/22.08.1991 (nepublicată).

[7)] C.S.J., secţia de contencios administrativ, Deciziile nr. 72/2.03.1992 (Probleme de drept, p. 607) şi nr. 78/9.03.1992 (Probleme de drept, p. 609).

Cu părere de rău, trebuie să constatăm că şi în această materie s-a creat o practică greşită. Secţia de contencios administrativ, fiind încă o dată inconsecventă cu propria soluţie de principiu, dezvoltată în speţa citată privind Uniunea Avocaţilor din România. În mod greşit se reţine că Oficiul judeţean de vânzare a locuinţelor construite din fondurile statului către populaţie „activează în raporturile cu persoanele fizice – chiriaşi – ca subiect de drept civil şi nu ca autoritate administrativă, prin care se exercita voinţă unilaterală

m) refuzul Ministerului Educaţiei Naţionale de a emite ordin de numire a unei persoane într-o funcţie care nu era prevăzută de lege şi de nomenclatorul de funcţii[1)];

n) refuzul de a elibera autorizaţie de construcţie, după ce s-a anulat construcţia[2)];

o) refuzul de a elibera certificat de handicap, după depăşirea vârstei până la care se putea solicita examinarea[3)];

p) refuzul Guvernului de a elibera subvenţia unui partid care nu a obţinut cel puţin 2 % din voturile exprimate[4)];

---

a acesteia". Este greu de înţeles pentru un nespecialist, dar pentru un profesionist al dreptului, cum, în optica uneia şi aceleiaşi autorităţi judecătoreşti, Uniunea Avocaţilor din România este „autoritate administrativă în sensul art. 1 din Legea contenciosului administrativ şi nu avea această calitate Oficiul P.T.T., Direcţia Poştelor, respectiv Oficiul judeţean de vânzare a locuinţelor. Revenind la speţă, este suficient să reţinem că locuinţele nu se puteau vinde decât în baza unei liste stabilite de Prefectură, act de autoritate, cum a stabilit şi C.S.J., secţia de contencios administrativ, prin unele decizii evocate anterior. Ca atare, Oficiul judeţean era ţinut să pună în aplicare, înainte de toate, legea şi actul de autoritate, iar pentru aceasta trebuia să încheie contractul. El nu apărea în raport cu cetăţenii numai ca persoană juridică, ci şi ca structură a administraţiei publice, el era şi subiect de drept public, având capacitate de drept administrativ. Apoi, chiar dacă am admite argumentarea instanţei şi l-am considera exclusiv persoană juridică, în ideea de structură privată (şi nu publică), de vreme ce raţiunea sa de a fi era prestarea unui serviciu public, înseamnă că intra şi sub incidenţa regimului de drept public; ar fi fost, într-o atare interpretare, stabiliment de utilitate publică. În realitate, oficiul în cauză era organ al administraţiei locale de stat, cu personalitate juridică, organizat ca societate comercială. În termenii tradiţionali ai dreptului administrativ era un «stabiliment public» (şi nu un stabiliment de «utilitate publică»).

Speţe de acest gen sunt actuale, unele organe ale administraţiei de stat, fie la nivel central (de exemplu, companiile naţionale în materie de transporturi, evocate în partea consacrată domeniului public), fie la nivel local, sunt organizate pe principiul «gestiunii economice proprii», dar acest aspect nu le poate înlătura calitatea procesuală pasivă în litigiile de contencios administrativ, de vreme ce art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 554/2004 atribuie această calitate şi unor „persoane juridice de drept privat".

[1)] În speţă, reclamanta C.C. a solicitat Ministerului Educaţiei Naţionale să emită un ordin de numire în funcţie de educator-puericultor, care era prevăzută prin hotărâri de Guvern (H.G. nr. 554/1994) şi prin Legea nr. 85/1996 de completare şi modificare a O.G. nr. 39/1994, ca funcţie de specialitate medico-sanitară. Cum nu era vorba de o funcţie didactică de predare sau o funcţie didactică ajutătoare, în mod corect, instanţa de fond a reţinut că refuzul Ministerului Educaţiei Naţionale, de a emite un atare ordin, apare ca fiind justificat, soluţie menţinută şi de instanţa de recurs, prin Decizia nr. 1895 din 5 octombrie 1998 (C.S.J., secţia de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 10/1998).

[2)] Decizia nr. 534 din 20 martie 1997 (C.S.J., secţia de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 4/1997).

[3)] În baza art. 16 din Legea nr. 53/1992, prin Instrucţiunile nr. 207/PA/31.03.1993 s-a stabilit că examinarea solicitanţilor pentru încadrarea într-o categorie de persoane handicapate, care necesită protecţie socială, se va face de către comisiile de expertiză, până la împlinirea vârstei de 62 de ani pentru bărbaţi şi 57 de ani pentru femei.

Reclamantul, la data formulării cererii de expertizare, avea vârsta de 63 de ani, fiind deja pensionar de gradul I invaliditate şi beneficia de protecţia socială oferită pensionarilor din sistemul de asigurări sociale de stat şi de legislaţia de pensii. Prin urmare, refuzul comisiei de diagnostic şi triaj, de a elibera reclamantului certificat de persoană handicapată, a fost apreciat de instanţă ca fiind un refuz justificat, soluţie menţinută de C.S.J., secţia de contencios administrativ, prin Decizia nr. 835 din 8 mai 1997 (Internet, Setul nr. 4/1997).

[4)] Potrivit art. 39 alin. (3) din Legea nr. 27/1996, partidele politice care, la începutul legislaturii, sunt reprezentate prin grup parlamentar, cel puţin într-o Cameră, primesc o subvenţie de bază, precum şi o subvenţie proporţională cu numărul de mandate obţinute. Partidele politice care nu au mandate parlamentare, dar au obţinut cel puţin 2 % din voturile exprimate, primesc, de asemenea, anumite subvenţii.

Reclamantul, Partidul Naţional Ţărănesc, a obţinut, la alegerile parlamentare din 1996, un procent sub pragul de 2 % cerut de lege, ca atare, în mod corect Guvernul i-a refuzat subvenţia, refuz justificat, în opinia instanţelor de contencios administrativ: Decizia nr. 556 din 5 martie 1998, C.S.J. – secţia de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 3/1998.

r) refuzul de a elibera autorizaţie de mediu pentru funcţionarea unui local care perturba liniştea locatarilor[1];

s) refuzul de angajare a unei persoane recomandate de Oficiul de Mediere a Muncii[2];

s) refuzul de avizare a organizării jocurilor de noroc[3].

947. Tot la capitolul curiozităţi din practica contenciosului administrativ actual, ar fi de reţinut şi soluţiile de respingere a acţiunilor contra refuzurilor Comisiei de lichidare a C.A.P. care, de asemenea, în mod greşit nu a fost calificată autoritate administrativă.[4]

Este discutabilă şi soluţia de respingere a acţiunii unui cetăţean împotriva refuzului unui organ al administraţiei de stat (Direcţia de Poştă a municipiului Bucureşti) de a-şi executa

---

[1] Decizia nr. 495 din 27 februarie 1998, C.S.J. – secţia de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 4/1998.

[2] Reclamantul, după ce a absolvit un curs de calificare în meseria de contabil, şi-a manifestat dorinţa de a lucra în funcţia de contabil, motiv pentru care Oficiul de Mediere a Muncii a făcut demersuri pentru angajarea reclamantului la mai multe unităţi, demersuri soldate cu eşec. Prin acţiunea de contencios administrativ, reclamantul a solicitat ca unităţile la care s-au făcut demersuri, pârâte în cauză, să fie obligate a-i acorda un loc de muncă în calificarea de contabil, invocând art. 38 şi 39 din Constituţie, respectiv Legea nr. 57/1992 privind încadrarea în muncă a persoanelor cu handicap.

În mod întemeiat instanţa de fond a respins acţiunea, iar C.S.J., secţia de contencios administrativ, a respins recursul formulat de reclamant, nefiind vorba de un refuz care să încalce un drept subiectiv (Decizia nr. 1558 din 29 iunie 1998, C.S.J. – secţia de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 8/1998).

În adevăr, corect s-a reţinut de instanţă că dreptul la muncă, reglementat de art. 38 alin. (1) din Constituţie (în versiunea din 1991) se află într-o corelaţie juridică necesară cu exigenţele economiei de piaţă. Angajarea salariaţilor nu constituie o obligaţie a anumitor persoane juridice, ci aceasta se face în funcţie de competenţă, prin concurs, la instituţii publice, iar la persoane juridice de drept privat, în condiţiile stabilite de acestea, dacă legea nu dispune altfel.

De asemenea, s-a reţinut corect că Legea nr. 57/1992 nu creează un drept subiectiv, la angajare, la care există obligaţia de a angaja a unui subiect de drept, legea specială reglementează doar o posibilitate. Competenţa de a angaja persoane handicapate aparţine exclusiv celui care angajează. Prefectura şi Direcţia judeţeană pentru muncă şi protecţie socială au obligaţia de a acorda doar sprijin, obligaţie îndeplinită în speţă.

[3] Dacă în situaţiile citate am fost, în general, în prezenţa unei competenţe legale, organele administraţiei publice au fost ţinute de situaţii riguros determinate de lege, în speţa la care ne referim, legată de aplicarea H.G. nr. 181/1992, suntem în prezenţa unui drept de apreciere.

Astfel, Comisia de coordonare, avizare şi atestare a jocurilor de noroc a comunicat, la 15 mai 1995, reclamantei că nu avizează favorabil practicarea jocurilor solicitate, întrucât documentaţia prezentată era superficială, din aceasta nu rezulta organizarea unei evidenţe contabile în condiţii de securitate şi deţinerea unui spaţiu stabil.

Împotriva acestei decizii a Comisiei s-a făcut acţiune la C.A., care a respins-o, iar C.S.J., secţia de contencios administrativ, a respins recursul ca nefondat (Decizia nr. 1258 din 30 iunie 199, C.S.J. – secţia de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 6/1997).

Observăm că instanţele de contencios administrativ au confirmat «soluţia administraţiei», efect al dreptului acesteia de a aprecia dacă în speţă au fost sau nu întrunite condiţiile cerute de lege, în sensul larg al termenului, adică de H.G. nr. 181/1992, în vigoare la data litigiului.

[4] A se vedea C.S.J., secţia de contencios administrativ, Decizia nr. 139/6 aprilie 1992 (nepublicată).

Paradoxal este faptul că într-o speţă anterioară, în care pârât era C.A.P. Mărăşti din jud. Olt, reclamantul fiind nemulţumit de răspunsul C.A.P., motivarea soluţiei de respingere a acţiunii pleca de la ideea că C.A.P. este «autoritate administrativă», în sensul art. 1 din Legea nr. 29/1990. Acţiunea s-a respins pentru că „nu s-a făcut dovada unui refuz nejustificat al pârâtei de rezolvare a cererii reclamantului" (a se vedea C.S.J., secţia de contencios administrativ, Decizia nr. 13/6.06.1991, în Probleme de drept, p. 569).

obligațiile ce-i revin dintr-o hotărâre judecătorească; în procesul respectiv Direcția de Poștă a avut calitatea de terț poprit.[1)]

Apare, însă, pe deplin întemeiată soluția Curții Supreme de Justiție, secția de contencios administrativ, de a respinge acțiunea unei societăți comerciale împotriva refuzului Arhiepiscopiei Tomisului-Constanța, de a-i elibera un aviz favorabil pentru comercializarea de lumânări și icoane.[2)]

5. Problema refuzului nejustificat din perspectiva Legii nr. 554/2004

948. Pornind de la textul fundamental cuprins în art. 52 alin. (1)[3)] din Constituția României, art. 1 din Legea nr. 554/2004 consacră dreptul tradițional al persoanei vătămate de către o

---

[1)] C.S.J., secția de contencios administrativ, Decizia nr. 37/3.02.1992 (publicată la p. 591). Instanța a motivat respingerea prin faptul că în cauza dedusă judecății este un act de drept procesual civil. S-a văzut, de asemenea, că soluții de acest gen s-au dat și în perioada interbelică, dar au fost vehement criticate de doctrină. Alta era situația când C.S.J., secția de contencios administrativ, respingea ca fiind nefondată o cerere de revizuire, invocându-se art. 322 alin. (1) din Codul de procedură civilă (a se vedea Decizia nr. 389/3.08.1992).

[2)] Decizia nr. 18 din 12 ianuarie 1994, în Buletinul jurisprudenței, p. 339-340. Atât C.A. Constanța, ca instanță de fond, cât și instanța de recurs au reținut că refuzul Arhiepiscopiei Tomis Constanța nu este un refuz nejustificat, deoarece prin Legea nr. 103/1992 s-a acordat cultelor religioase dreptul exclusiv pentru producerea obiectelor de cult, iar lumânările sunt asimilate obiectelor de cult.

Speța ridică, mai întâi, o problemă de principiu, problema dreptului de monopol, urmând, însă, firește, să se discute dacă legea care instituie monopolul în favoarea unei «autorități administrative», în sensul larg al termenului, este constituțională. Nimic nu oprește ca în litigiul de contencios administrativ, cum a fost și cel la care ne referim, reclamantul sau instanța din oficiu să ridice și excepția de neconstituționalitate. În al doilea rând, speță mai ridică problema calității unei structuri din administrația bisericii, prin raportare la Legea contenciosului administrativ. Problema nu este nouă, în perioada interbelică a fost o discuție teoretică foarte serioasă nu numai cu privire la calificarea structurilor specifice cultelor religioase, dar și cu privire la calificarea preoților ca funcționari publici. Potrivit art. 29 alin. (5) din Constituție, cultele religioase sunt autonome față de stat, ca atare orice «structură» din sistemul unui cult ne apare ca o structură neguvernamentală, ca să folosim această noțiune general acceptată. Nu mai puțin, tot alin. 5 al art. 29 din Constituție precizează obligația statului de a sprijini cultele religioase, „inclusiv prin înlesnirea asistenței religioase în armată, în spitale, în penitenciare, în azile și orfelinate", iar în art. 32 alin. (7) se menționează: „Statul asigură libertatea învățământului religios, potrivit cerințelor specifice fiecărui cult. În școlile de stat, învățământul religios este organizat și garantat prin lege". Fie și numai din aceste dispoziții, ca de altfel din întreaga economie a art. 29 din Constituție, consacrat libertății conștiinței, rezultă că în cazul cultelor religioase suntem în prezența unor structuri nestatale care însă prestează servicii publice, corespunzătoare unor drepturi fundamentale ale cetățeanului. De aici deducem că orice structură, autorizata legal, de cult („Cultele religioase sunt libere și se organizează potrivit statutelor proprii, în condițiile legii", art. 29 alin. (3) din Constituție) este, prin ipoteză, un «stabiliment de utilitate publică», precum organizațiile profesionale ale avocaților, ale notarilor publici, ale medicilor etc.

Problema se pune în termeni similari și în cazul asociațiilor, federațiilor și ligilor sportive, unde, în prezent, funcționează o «justiție» internă, ca și cum acestea nu ar fi persoane juridice române, supuse dreptului intern, practică facilitată și de «golurile» legislative în domeniul sportului.

Este clar că problema semnalată în cazul cultelor trebuie tranșată prin Legea privind regimul general al cultelor, prevăzută de art. 73 alin. (3) lit. s) din Constituție, iar statutul față de contenciosul administrativ al ligilor și federațiilor sportive printr-o lege a sporturilor. Până la adoptarea acestor legi, considerăm că ambelor categorii de structuri le sunt aplicabile dispozițiile art. 2 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 554/2004.

[3)] Alineatul (1) al art. 52 din Constituție are următoarea formulare: „Persoana vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea in termenul legal a unei cereri, este îndreptățită să obțină recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim, anularea actului și repararea pagubei".

autoritate publică, prin nesoluționarea în termenul legal a unei cereri, de a se adresa instanței de contencios administrativ. După cum se observă, terminologia este oarecum diferită de cea a Legii nr. 29/1990, care în art. 1 se referea la „refuzul nejustificat al unei autorități administrative de a rezolva cererea referitoare la un drept recunoscut de lege".

În literatura noastră juridică s-a folosit frecvent noțiunea de **«refuz nejustificat»**, dar nu s-a conturat foarte clar o definiție a acesteia, cum nici legiuitorul n-a îndrăznit s-o facă, o anume semnificație impunându-se prin practica instanțelor de contencios administrativ. În schimb, noțiunea de exces de putere apare în literatura noastră ca noțiune cheie într-o cercetare monografică doar în ultimul deceniu[1], iar Legea contenciosului administrativ a înțeles să lege noțiunea de **«refuz nejustificat»** de noțiunea de **«exces de putere»**[2], care poate apărea atunci când administrația are un drept de apreciere, când legea îi îngăduie să adopte o soluție din mai multe posibile, chestiune discutată în literatura noastră de după cel de-al doilea război mondial sub tema oportunității actelor administrative. De aici a pornit și disputa cunoscută între Școala de la Cluj a Prof. Tudor Drăganu și Școala de la București a Prof. Romulus Ionescu: **oportunitatea** este o condiție a valabilității actului administrativ, alături de legalitate (T. Drăganu) sau, dimpotrivă, este chiar o dimensiune a legalității, cu consecințele de rigoare sub aspectul dreptului de control exercitat asupra actelor administrative de către instanțele de contencios administrativ (R. Ionescu).[3]

949. Dincolo de disputele teoretice, față de principiul consacrat de art. 16 alin. (2) din Constituție nu este de conceput exercitarea dreptului de apreciere în afara legii. Cum administrația publică urmărește să presteze servicii publice cât mai eficiente pentru «cei administrați» este de la sine înțeles că limitele dreptului ei de apreciere sunt date tocmai de limitele drepturilor fundamentale ale cetățenilor, prevăzute de Constituție și de lege. Unde începe dreptul cetățeanului se încheie dreptul de apreciere a administrației. Emiterea unui act administrativ pe ideea dreptului de apreciere, dar încălcându-se, de pildă, dreptul de proprietate al unui cetățean reprezintă, desigur, un **abuz de drept**, adică un **exces de putere**.

Cu toate acestea, nu orice refuz de a rezolva favorabil o cerere este **refuz nejustificat**, refuzul are caracter nejustificat numai când se întemeiază pe **excesul de putere**.

Ca un aspect interesant, după cum se arată în literatura de specialitate[4], dacă ne raportăm la perioadă interbelică, se constată că instanța supremă nu a fost niciodată preocupată de motivele care au determinat administrația să nu răspundă la o anumită cerere, jurisprudența punând, practic, semnul egalității între noțiunile de «refuz» de soluționare a cererii și «reaua-

---

[1] *Dana Apostol Tofan*, Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice, All Beck, București, 1999.

[2] Conform art. 2 alin. (1) lit. m) din Legea nr. 554/2004, prin exces de putere se înțelege „exercitarea dreptului de apreciere, aparținând autorităților administrației publice, prin încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, prevăzute de Constituție sau de lege".

[3] Amintim numai câteva dintre lucrările recente care au tratat acest subiect «delicat»: *Rozalia-Ana Lazăr*, Legalitatea actului administrativ. Drept românesc și drept comparat, Ed. All Beck, București, 2004; *Rozalia-Ana Lazăr*, Relația legalitate-oportunitate în statul de drept, în C.J. nr. 9/2003, Ed. All Beck, p. 105-119; *Dacian Cosmin Dragoș*, Discuții privind posibilitatea anulării unui act administrativ pe motiv de inoportunitate, în Dreptul nr. 8/2004, p. 108-112.

[4] *C.G. Rarincescu*, Contenciosul administrativ român, op. cit., p. 268; *Dana Apostol-Tofan*, Drept administrativ, vol. II, op. cit., p. 301.

voinţă» în soluţionarea acesteia, formulă care apărea în cuprinsul Legii contenciosului administrativ din 1925.

950. În ceea ce ne priveşte[1], apreciem că, de exemplu, o simplă adresă din partea autorităţii emitente prin care petiţionarul este înştiinţat că cererea sa nu a fost soluţionată favorabil nu este o «dovadă» a refuzului nejustificat, ci «dovada» trebuie să rezulte din motivare, dacă această se comunică solicitantului. De altfel, aceste anunţuri în legătură cu poziţia autorităţii publice urmează să facă obiectul probaţiunii ce se va administra în faţa instanţei de contencios administrativ.

Reţinem, însă, că pentru a fi vorba de un refuz nejustificat trebuie să fim în prezenţa unei comunicări exprese a poziţiei autorităţii publice căreia i s-a adresat cererea, deci în prezenţa unei veritabile notificări, pe de o parte, iar pe de altă parte, refuzul de a soluţiona favorabil cererea să se bazeze pe depăşirea limitelor dreptului de apreciere, adică pe **exces de putere**. Se înţelege, însă, că numai instanţa de judecată, în final, va aprecia, soluţionând fondul litigiului de contencios administrativ, dacă refuzul de a soluţiona favorabil cererea reclamantului a fost, în mod real, un refuz nejustificat, până la acest moment refuzul respectiv apare ca nejustificat doar în estimarea reclamantului, norma care conturează această definiţie ajutându-l să facă o apreciere cât mai aproape de realitate. Existenţa acestei noţiuni nu este, însă, lipsită de relevanţă practică, pentru că o dată ce s-a făcut dovada refuzului nejustificat, ceea ce va rezulta din considerentele hotărârii judecătoreşti, în mod logic, se argumentează şi admiterea acţiunii sau numai a unor capete ale acesteia (admitere în parte). Dovada refuzului nejustificat este dovada culpei administraţiei şi a caracterului ilegal al actului atacat, când acţiunea are ca obiect un act administrativ individual, fiind vorba, aici, de refuzul nejustificat de revocare sau de modificare a actului atacat. În asemenea ipoteze, practic, se atacă un act administrativ propriu-zis actul tipic şi nu act administrativ atipic (refuzul nejustificat).

Când obiectul cererii către administraţie l-a reprezentat tocmai solicitarea emiterii unui act administrativ, de pildă a unei autorizaţii, iar administraţia refuză nejustificat să emită acest act în contenciosul administrativ, logic, se va ataca numai actul administrativ atipic (refuzul). Instanţa, dacă apreciază în considerente că refuzul este nejustificat, în dispozitiv va obliga autoritatea pârâtă să elibereze actul administrativ (autorizaţia), eventual într-un anumit termen şi cu sancţiunea unor penalităţi pentru fiecare zi de întârziere.

§ 4. Condiţia ca actul administrativ să vatăme un drept sau un interes recunoscut de lege. Problema dreptului şi a interesului legitim, potrivit art. 21 al Constituţiei din 1991

1. Evoluţia reglementării cu privire la dreptul subiectiv şi interesul legitim

951. Făcând o scurtă trecere în revistă a evoluţiei reglementării cu privire la această condiţie, reţinem, pentru început, că în Legea pentru înfiinţarea Consiliului de Stat, din 1 februarie 1864, se cerea condiţia vătămării unor simple interese ale particularilor, inclusiv contra hotărârilor miniştrilor date cu exces de putere.[2]

[1] *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului..., op. cit., p. 286-287.

[2] Vezi art. 50, 51, 52 din lege, publicată în anexa 1 a lucrării prof. *C.G. Rarincescu* (p. 415-416).

Legea pentru împărţirea diferitelor atribuţiuni ale Consiliului de Stat din 1866[1] preciza regula după care afacerile de natură contencioasă ale Consiliului de Stat „se vor judeca de instanţele judecătoreşti, după regulile ordinare".

Legea pentru reorganizarea Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie din 1 iulie 1905 precizează, însă, că cererile în casaţie pentru cazurile de competenta Secţiei a III-a „nu vor fi primite decât pentru motivul de exces de putere, incompetenţă, denaturarea actelor şi violarea legii sau a unui regulament" şi numai în cazul „când s-ar viola un drept al recurentului" (art. 34). Se admitea primirea acestor acţiuni şi pentru greşita apreciere a faptelor, „când erau atacate deciziile şi ordonanţele prefecţilor, primarilor şi altor autorităţi publice date în materii enumerate de lege" [art. 4 lit. j)].

Legea Curţii de Casaţie din 25 martie 1910, la rândul sau, vorbeşte despre pricinile dintre particulari şi Stat, judeţe, comune sau alte autorităţi publice, „pentru vătămarea drepturilor particularilor prin acte administrative de autoritate..." (art. 74).

Legea pentru Curtea de Casaţie şi Justiţie din 17 februarie 1912 are o exprimare mai clară, reţinând în competenţa Sectiunii a III-a „recursurile acelor care s-ar pretinde vătămaţi în drepturile lor, printr-un act administrativ de autoritate făcut cu încălcarea legii, precum şi recursurile în contra refuzului autorităţii administrative de a rezolva o cerere relativă la un asemenea drept".

952. În spiritul acestei ultime reglementări a fost redactat şi art. 107 alin. (3) al Constituţiei din 29 martie 1923,[2] precum şi art. 1 din Legea pentru contenciosul administrativ din 23 decembrie 1925. Acest mod de reglementare, cu referire la dreptul încălcat, a fost reţinut şi în art. 35 din Constituţia din 1965, respectiv de Legea nr. 1/1967 (inclusiv în titlu).

Este de observat că Legea nr. 29/1990 a contenciosului administrativ folosea, şi nu întâmplător, expresia „drept recunoscut de lege", iar în art. 21 din Constituţiei din 1991 (text menţinut şi în urma revizuirii din 2003) se consacra principiul după care „orice persoană se poate adresa justiţiei pentru apărarea drepturilor, a libertăţilor şi a intereselor sale legitime", reglementări care se îndepărtează de spiritul tradiţional, readucând în actualitate ideea de bază din Legea Consiliului de Stat.

953. Înainte de toate, trebuie reţinut că legiuitorul din 1990 a căutat o formulare cât mai elastică, de aceea nu a cerut ca persoana să fie vătămată într-un drept, ci a lăsat la aprecierea acesteia dacă este sau nu o vătămare.

Chiar în baza reglementării din 1990 era evident că în faţa instanţei trebuie să facă dovada existenţei vătămării, dar acest lucru presupunea tocmai judecarea fondului, astfel încât condiţia dreptului vătămat apărea, strict juridic vorbind, nu pentru declanşareea contenciosului administrativ ca instituţie de garantare a drepturilor cetăţeanului, ci pentru tragerea la răspundere a autorităţii administrative pârâte.

---

[1] Legea a fost adoptată în baza art. 131 al Constituţiei din 1 iulie 1866, care avea următoarea redactare: „Consiliul de Stat va înceta de a exista îndată ce se va vota legea menită a prevedea autoritatea chemată de a înlocui atribuţiile sale".

[2] „Cel vătămat în drepturile sale, fie printr-un act administrativ de autoritate, fie printr-un act de gestiune făcut cu încălcarea legilor şi a regulamentelor, fie prin reaua-voinţă a autorităţilor de a rezolva cererea privitoare la un drept, poate face cerere la instanţele judecătoreşti pentru recunoaşterea dreptului său" [art. 107 alin. (3) din Constituţia din 1923].

954. Revizuirea Constituției a avut drept efect și modificarea fostului articol 48, devenit articolul 52, în sensul protejării nu doar a dreptului subiectiv vătămat, ci și a interesului legitim. În mod corespunzător, Legea nr. 554/2004 a preluat aceeași formulă, reținând în chiar primul articol[1] atât dreptul persoanei vătămate cât și interesul legitim al acesteia.Textul merge chiar mai departe, indicând posibilitatea apărării pe calea contenciosului administrativ atât a interesului public, cât și a celui privat, în funcție de natura acestui interes aparând și o serie de **subiecte de sezină speciale.**

2. Semnificația coroborării art. 21 și art. 48 din Constituția României din 1991

955. În altă ordine de idei, cum s-a mai arătat în paginile anterioare, fostul art. 48 din Constituție, care făcea referire la „persoana vătămată într-un drept al sau", nu poate fi interpretat și aplicat făcându-se abstracție de art. 21, cu atât mai mult cu cât acesta din urmă era înscris în cadrul Cap. I, Dispoziții comune ale titlului consacrat drepturilor. Cu alte cuvinte, o normă ce reglementa un anume drept fundamental, cuprinsă în Cap. III al titlului consacrat drepturilor, nu putea fi interpretată și aplicată în afara dispozițiilor comune ce fac obiectul primului capitol din acest titlu.[2] Cu atât mai mult se impunea această interpretare și pentru expresia „drept recunoscut de lege" din cuprinsul fostei Legi nr. 29/1990, interpretare, cum s-a văzut, prezenta deja în unele decizii ale Curții Supreme de Justiție, Secția de contencios administrativ.

956. Textele la care ne referim nu au fost niciodată în opoziție, ci într-un raport de complementaritate, primul evoca situația generală, iar cel de-al doilea contura un caz particular[3]. Dacă reclamantul pretindea că i s-a încălcat un drept (de la unul fundamental prevăzut în Constituție, până la unul izvorât dintr-un contract civil), prin actul administrativ explicit (normativ sau individual), ori prin cel implicit (refuzul nejustificat), logic, nu era de conceput să se admită acțiunea sa dacă nu se făcea o atare dovadă. Apoi, dovedirea dreptului vătămat nu era de conceput, în spiritul principiilor Constituției și ale dreptului în general, să fie realizată prin nesocotirea drepturilor altuia, inclusiv ale autorității publice pârâte. Era vorba de principiul egalității cetățenilor în fața legii și a autorităților publice, fără privilegii și fără discriminări, prevăzut de art. 16 din Constituție, precum și de principiul exercitării drepturilor și libertăților constituționale, cu bună-credință, fără a se încălca drepturile și libertățile celorlalți, prevăzut de fostul art. 54 (actualul 57). De asemenea, nimeni nu putea pretinde o anumită soluție din partea judecătorului, de exemplu anularea unei autorizații eliberate pentru o altă persoană de autoritatea administrativă competentă, invocându-se, în contradictoriu cu

---

[1] Formularea este următoarea: „Orice persoană care se consideră vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim, de către o autoritate publică, printr-un act administrativ sau prin nesoluționarea in termenul legal a unei cereri, se poate adresa instanței de contencios administrativ competente, pentru anularea actului, recunoașterea dreptului pretins sau a interesului legitim și repararea pagubei ce i-a fost cauzată. Interesul legitim poate fi atât privat, cât și public".

[2] Vezi, pentru un raționament asemănător, dar cu privire la coroborarea dintre art. 9 și 37 alin. (1) din Constituție, *S. Beligrădeanu*, Categoriile profesionale cărora le este aplicabilă Legea nr. 54/1991 cu privire la sindicate, în lumina Constituției României, în Dreptul, nr. 1/1992, p. 21. Ținem să precizăm, totodată, că prin citarea acestui studiu nu înseamnă că împărtășim și concluziile sale finale, dimpotrivă.

[3] În acest sens a se vedea și *C.L. Popescu*, Contenciosul administrativ potrivit dispozițiilor constituționale revizuite, în Dreptul nr. 3/2004, p. 5-20.

persoana respectivă, vătămarea unui drept recunoscut de lege, când, în realitate, erau vătămate numai simple interese şi nu interese ocrotite de lege (interese legitime). Nimic nu oprea ca, în cazuri de acest gen, instanţa să dispună anularea actului dacă aprecia că acesta a fost emis cu încălcarea legii, justificând o atare situaţie în considerente. În asemenea ipoteze, prevala rolul contenciosului administrativ de garant al legalităţii actelor administrative, contracarând **«excesele de putere»**, rol care este prezent în orice acţiune de contencios administrativ, cu atât mai mult în baza Legii nr. 554/2004, care reglementează expres **«excesul de putere»**.

957. După cum ne-am pronunţat, în mod constant, în perioada de aplicare a Legii nr. 29/1990, o acţiune contra unui act administrativ pe ideea vătămării unui drept recunoscut de lege era, în baza textelor constituţionale la care ne referim, în subsidiar, şi o acţiune pe ideea vătămării unui interes legitim, chiar dacă acest lucru nu era menţionat expres în acţiune (în primul rând pentru că nu-l menţiona Legea contenciosului administrativ, adoptată anterior Constituţiei). Dacă instanţa reţinea că actul atacat era abuziv, era emis cu exces de putere, deci contrar Constituţiei sau legii, deşi reclamantului nu i s-a încălcat un drept subiectiv, după părerea noastră, se impunea o soluţie de admitere a acţiunii, arătând, însă, în considerentele hotărârii pentru ce motive.

Soluţiile instanţelor de contencios administrativ au fost diferite, nu de puţine ori când se invoca numai un interes legitim acţiunea se respingea prin invocarea art. 48 din Constituţia din 1991, care, fiind text special consacrat acţiunilor în contenciosul administrativ, reglementa numai apărarea dreptului subiectiv, spre deosebire de art. 21 din Constituţie, care avea caracter general. Prin revizuirea Constituţiei, în 2003, se înlătură orice dubiu.

Aceasta este schimbarea fundamentală realizată de «noua» Constituţie în privinţa competenţei instanţei de contencios administrativ.

3. Consecinţele modificării implicite de către Constituţia României a art. 1 din Legea nr. 29/1990

958. Aşa cum am arătat şi în ediţiile anterioare ale prezentei lucrări[1)], după adoptarea Constituţiei din 1991, expresia „dacă se consideră vătămată în drepturile sale, recunoscute de lege...", din art. 1 al Legii nr. 29/1990, a dobândit semnificaţia „dacă se consideră vătămată în drepturile, libertăţile şi interesele sale, recunoscute de lege", fiind unul din cazurile de modificare implicită a unei legi anterioare de către legea ulterioară, legea ulterioară fiind chiar legea fundamentală.[2)]

[1)] *A. Iorgovan*, Tratat de drept administrativ, vol. II, ed. a III-a, Ed. All Beck, 2002, Bucureşti, p. 508.

[2)] După părerea noastră, pentru a stabili situaţia faţă de Constituţia din 1991 în care se afla o lege sau un alt act normativ, anterioare acesteia, trebuia să avem în vedere nu numai dispoziţiile art. 150 alin. (1), ci şi pe cele ale alin. (2) de la acest articol, precum şi dispoziţiile art. 151 alin. (1) ale Constituţiei din 1991. Erau ipoteze juridice asemănătoare, dar nu identice. Din coroborarea acestor dispoziţii, pe fondul unei interpretări sistematice a Constituţiei, am fost de părere că se desprindeau următoarele cinci situaţii:

a) legi şi alte acte normative, conforme sub toate aspectele Constituţiei şi care continua să fie în vigoare;

b) legi şi alte acte normative care, formal, nu mai corespund Constituţiei, dar continua, din necesităţi practice, să fie în vigoare, urmând a fi puse de acord cu aceasta potrivit propunerilor Consiliului Legislativ (ex. Constituţia prevede pentru o materie lege organică, dar la data intrării sale în vigoare sediul acestei materii îl reprezenta o hotărâre de Guvern etc.);

Disputa teoretică și preocuparea instanțelor pentru a delimita «dreptul subiectiv» de «simplul interes», care domină în perioadă anterioară adoptării Legii nr. 554/2004 atât doctrina elaborată pe baza reglementărilor din Legea nr. 29/1990[1] cât și practica instanțelor de contencios administrativ, trebuie privită mai nuanțat, nu numai în ideea admiterii sau respingerii acțiunii.[2]

959. Potrivit noii baze constituționale a contenciosului administrativ, chiar înainte de revizuirea din 2003, o acțiune nu se putea respinge decât atunci când reclamantul nu avea de apărat nici drepturi, nici libertăți[3], și nici interese legitime, ceea ce echivala cu exercitarea

---

c) legi și alte acte normative care, pe fond, nu mai corespundeau Constituției, dar continuau să fie în vigoare, deoarece aveau ca obiect instituții ale republicii ce au rămas în funcțiune până la constituirea celor noi (ex. Legea de organizare judecătorească, Legea de organizare a procuraturii, norme din Codul penal, regulamentele Camerelor Parlamentului etc.);

d) legi și alte acte normative modificate prin Constituție și, în acest fel, rămase în vigoare;

e) legi și alte acte normative contrare Constituției și care nu au mai rămas în vigoare, intrând sub incidența alin. (1) al art. 150.

Se subînțelege că la această din urmă situație se ajungea numai dacă legea sau alt act normativ (evident, putea fi vorba numai de anumite dispoziții ale acestora), logic, nu intrau într-una din situațiile anterioare.

Cât privește modificarea, am subscris și noi la ideea (formulată deja în rapoarte ale unor judecători ai Curții Constituționale) după care această era (și) implicită, de drept, dar se determina pe cale de interpretare. Se știe că autoritatea judecătorească, înainte de a aplica legea, trebuie să o interpreteze, ceea ce presupunea un raționament în genul celui schițat mai sus.

Desigur, punctul de plecare, ca și de sosire, îl reprezintă art. 150 alin. (1) din Constituția din 1991, devenit art. 154 alin. (1) în Constituția republicată ca urmare a revizuirii din 2003. Acest text dispune: „Legile și toate celelalte acte normative rămân în vigoare în măsura în care ele nu contravin prezentei Constituții", ceea ce îngăduie și modificarea implicita a unor norme anterioare, rămânând, ca atare (deci, modificate în litera și spiritul Constituției), în vigoare. Legea contenciosului administrativ din 1990 este un exemplu tipic pentru această situație. De aici, nu trebuie înțeles că pentru o bună „ordine juridică" nu ar fi de dorit o modificare expresă, dimpotrivă. A spune însă că art. 21 (coroborat cu art. 48) din Constituție, în versiunea din 1991, erau inaplicabile acțiunilor în contenciosul administrativ cât a fost în vigoare Legea nr. 29/1990, echivala cu a contesta nu numai supremația Constituției, dar și caracterul său de act juridic.

Raționamentele de mai sus își mai păstrează utilitatea în măsura în care trebuie stabilită baza legală a unor stări de fapt până la revizuirea Constituției și a adoptării Legii nr. 554/2004. În rest, ele țin de istoria dreptului.

[1] *Al. Negoiță*, Legea contenciosului administrativ, op. cit., p. 5; *I. Santai*, Condițiile controlului judecătoresc, op. cit., p. 16-17; *M. Preda, C. Voinescu*, op. cit., p. 128.

[2] Dreptul subiectiv, de regulă, este definit ca puterea garantată de lege voinței subiectului activ al raportului juridic în temeiul căruia acesta este în măsură, spre a-și valorifica un interes personal direct, să desfășoare o conduită determinată și să pretindă subiectului pasiv al raportului juridic o anumită comportare, care la nevoie poate fi impusă cu sprijinul forței de constrângere a statului (*T. Drăganu*, Actele administrative și faptele asimilate, p. 184).

[3] Constituția noastră utilizează în unele situații termenul «drept» (dreptul la viață – art. 22; dreptul la apărare - art. 24; dreptul la informație – art. 31; dreptul de vot – art. 36 etc.), iar în alte situații termenul «libertate» (libertatea conștiinței – art. 29; libertatea de exprimare – art. 30; libertatea întrunirilor – art. 39 etc.), ceea ce nu înseamnă că libertățile ar fi o categorie distinctă, altceva decât drepturi subiective. Explicația unei terminologii diferite rezidă în respectarea unei tradiții istorice. „La început, în catalogul drepturilor umane, au apărut libertățile, ca exigențe ale omului în opoziție cu autoritățile publice, iar aceste libertăți nu presupuneau din partea celorlalți decât o atitudine generală de abținere. Evoluția libertăților, în contextul mai larg al evoluției politice și sociale, a avut ca rezultat cristalizarea conceptului de drept al omului, concept cu un conținut și semnificații complexe. Mai ales în raport cu autoritățile statale, drepturile omului (libertățile publice) au implicat și obligații corelative, măcar de apărare" (*I. Muraru, G. Iancu*, Drepturile, libertățile și îndatoririle constituționale, Institutul Român pentru Drepturile Omului, București, 1992, vol. I, p. 5).

abuzivă a acțiunii de contencios administrativ. Legitimitatea unui drept sau a unui interes erau stabilite, în primul rând, în funcție de normele Constituției, iar dispozițiile acesteia „privind drepturile și libertățile cetățenilor" trebuiau interpretate și aplicate de instanța de contencios administrativ „în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu celelalte tratate la care România este parte" [art. 20 alin. (1) din Constituție]. Mai mult, dacă exista neconcordanta între pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului când reglemntarile interne oferă o protecție superioară acestor drepturi[1]). Interesul legitim poate fi, cum am anticipat deja, atât personal, cât și public, fundamentul constituțional al interesului public reprezentându-l dispozițiile Constituției cu privire la îndatoririle fundamentale ale cetățeanului român.

960. Toate aceste aspecte ne-au determinat să privim conceptul de drept subiectiv nu numai prin prisma unui singur raport juridic concret, în care cu necesitate un subiect este activ și altul pasiv, ci prin prisma complexului de raporturi juridice, începând cu cele de drept constituțional (de cetățenie), în care se afla reclamantul și celelalte persoane implicate în proces. Teoretic și practic trebuie realizată o «ordonare valorică» a drepturilor subiective, pe primul plan aflându-se cele fundamentale, reglementate de Constituție, urmând apoi cele care își au fundamentul în legile organice, în legile ordinare și ordonanțe s.a.m.d., potrivit forței juridice a actului care este invocat ca **suport juridic normativ** al dreptului subiectiv. Acest raționament este pe deplin actual. În caz contrar, ar însemna, pur și simplu, o răsturnare de situații, un paradox juridic, ca o instanță să constate că într-o speță în care se invocă, să zicem, un ordin al ministrului, nu este vorba de vătămarea unui drept recunoscut de lege, pe ideea că ordinul evocă dreptul de apreciere al administrației, când ordinul respectiv încalcă un drept fundamental al reclamantului prevăzut în Constituție.

Nu mai vorbim de frecventele situații din practica anterioară a instanțelor de contencios administrativ, în care se respingeau acțiuni invocându-se exclusiv hotărâri ale Guvernului și reținându-se că în baza acestora nu se poate vorbi de «**un drept vătămat**», când hotărârile respective erau în mod vădit contrare Constituției. Atunci ce rost mai are contenciosul administrativ?

961. Practica instanței supreme de contencios administrativ, în perioada scursă de la publicarea ediției din 1996 , ne-a oferit și argumente pentru admiterea acțiunilor prin invocarea exclusivă a interesului legitim[2]), dar și argumente pentru respingerea acțiunilor, dacă nu este

---

[1]) Această precizare a fost introdusă ca urmare a revizuirii legii fundamentale, din 2003. Astfel, conform noului alin. (2) al art. 21, „Dacă există neconcordante intre pactele și tratatele privitoare la drepturile fundamentale ale omului, la care România este parte, și legile interne, au prioritate reglementările internaționale, cu excepția cazului in care Constituția sau legile interne conțin dispoziții mai favorabile".

[2]) Un exemplu în acest sens îl reprezintă Decizia nr. 2990 din 6 octombrie 1999 a C.S.J., secția de contencios administrativ, (Internet, Setul nr. 7/1999).

În speță, reclamanta S.I.F. Banat-Crișana Arad a chemat în judecată Guvernul României, pentru ca, în contradictoriu cu acesta, să se anuleze ca nelegal pct. 6 al art. 5 din H.G. nr. 361/1998, iar C. A. Timișoara, secția de contencios administrativ, prin Sentința civilă nr. 275 din 5 decembrie 1998, a respins acțiunea pe motiv că reclamanta nu a făcut dovada unui drept subiectiv încălcat. C.S.J., secția de contencios administrativ, prin decizia citată mai sus, a admis recursul, casând cu trimitere și precizând că instanța de fond „urmează să reanalizeze cauza prin prisma interesului legitim al reclamantei...".

dovedit un drept subiectiv al reclamanţilor, mai ales atunci când puterea politică în funcţiune a fost interesată să obţină o anume soluţie, aspect pe care-l cunoaştem şi din experienţa directă de avocat în cauză[1]. S-a apreciat, de asemenea, în mod eronat, că un partid politic, persoană de drept public, nu poate introduce o acţiune în contenciosul administrativ, care să aibă ca obiect anularea unei hotărâri de Guvern, prin invocarea interesului legitim (Decizia nr. 1935 din 7 iulie 1999, Curtea Supremă de Justiţie – Secţia Contencios Administrativ, Internet, Setul nr. 6/1999).

În speţă, Partidul Unităţii Naţionale Române (P.U.N.R.) a solicitat anularea H.G. nr. 687/1998, de înfiinţare a Universităţii de Stat Multiculturale „Pëtofi-Schiller".

962. În considerentele deciziei la care ne referim se reţine că un **interes legitim** propriu nu poate fi recunoscut partidului, decât în situaţia contestării unor acte care afectează existenţa sa, ca persoană juridică, patrimoniul, activitatea sau condiţiile sale de funcţionare. „De asemenea, nu se poate reţine în cauză legitimitatea unui **interes colectiv**, care să determine în funcţie de obiectul social prevăzut în statut şi de specialitatea capacităţii de folosinţă a persoanei juridice, indiferent dacă aceasta este de drept public sau de drept privat".

Raţionamentul este fundamental greşit. Raţiunea de a fi a persoanelor de drept public o reprezintă tocmai promovarea **interesului public**. Partidele politice, pluralismul, în general, în societatea românească reprezintă o condiţie şi o garanţie a democraţiei constituţionale, după cum se arată în art. 8 alin. (1) din Constituţie, iar acest principiu ar fi pur formal dacă unui partid politic, şi încă parlamentar, cum era situaţia reclamantei din speţa la care ne referim, nu i se recunoaşte dreptul de a ataca în contenciosul administrativ acte administrative normative, inclusiv hotărâri de Guvern, prin invocarea interesului legitim public sau colectiv. De altfel, la această concluzie ne duce, în prezent, chiar formularea din relativ recenta Lege a partidelor politice[2], care califică partidele politice ca persoane juridice de drept public, care „promovează valorile şi interesele naţionale, pluralismul politic, contribuie la formarea opiniei publice, participă cu candidaţi în alegeri şi la constituirea unor autorităţi publice şi stimulează participarea cetăţenilor la scrutinuri, potrivit legii."[3]

---

[1] Este vorba de ruşinoasa soluţie (Decizia nr. 474 din 1 martie 1999 a C.S.J., secţia de contencios administrativ,) referitoare la «celebra» H.G. nr. 11/1997, emisă de Guvernul Ciorbea (de fapt, de atotputernicul ministru liberal al justiţiei din acest Guvern de tristă amintire), chipurile, pentru modificarea şi completarea H.G. nr. 20/1996, data în aplicarea Legii nr. 112/1995.

În realitate, H.G. nr. 11/1997 a suspendat aplicarea Legii nr. 112/1995.

Acţiunea în contenciosul administrativ a fost introdusă de un grup de chiriaşi în imobile naţionalizate, care au invocat interesul legitim.

Instanţa de fond, C.A. Bucureşti, secţia de contencios administrativ, sub preşedinţia unei judecătoare de excepţie, Filofteia Apostol, admite acţiunea şi, prin Decizia nr. 1303 din 16 decembrie 1997, constată nulitatea H.G. nr. 11/1997, aspect la care ne-am referit într-o lucrare publicată atunci (A. Iorgovan, Odiseea elaborării Constituţiei, Ed. Uniunii Vatra Românească, Târgu-Mureş, 1998, p. 738). Guvernul «taliban» care a emis respectiva hotărâre nu putea să piardă, recursul a fost admis şi acţiunea respinsă pe fond, în esenţă, pentru că reclamanţii nu au justificat un drept subiectiv, deoarece legiuitorul constituant „nu a înţeles să identifice dreptul subiectiv cu interesul legitim". (*A. Iorgovan*, Ilegalitatea H.G. nr. 11/1997, în Dreptul, nr. 1/1998, p. 12-26).

[2] M. Of., nr. 25 din 17 ianuarie 2003. Legea nr. 14/2003 a partidelor politice a abrogat vechea Lege nr. 27/1996 (M. Of., nr. 87 din 29 aprilie 1996), cu excepţia cap. VI – Finanţarea partidelor politice.

[3] A se vedea art. 2 din Legea nr. 14/2003.

De altfel, în practica instanţelor de contencios administrativ, paradoxal, inclusiv la noi, acest drept este recunoscut şi unor persoane de drept privat (de exemplu fundaţii, asociaţii, organizaţii profesionale, organizaţii sindicale etc.).

Un exemplu în acest sens ni-l oferă Decizia nr. 1112/12 iunie 1997, Curtea Supremă de Justiţie – secţia contencios administrativ (Internet, Setul nr. 6/1997).

În speţă, acţiunea a fost introdusă de Parohia „Cişmeaua Mavrogheni", având ca obiect anularea unei hotărâri a Consiliului General al Municipiului Bucureşti (prin care se autoriza desfiinţarea Parcului limitrof Şoselei Kiseleff, pentru construirea unui hotel), fiind întemeiată pe dreptul la un mediu sănătos, adică pe un interes public legitim.

Este corectă soluţia de respingere a acţiunii prin care reclamantul invocă interese ale unor terţe persoane (C.S.J.- secţia de contencios administrativ, Decizia nr. 1295/1 iulie 1997, Internet, Setul nr. 6/1997).

Este o soluţie care a prefaţat revizuirea Constituţiei din 2003 şi introducerea, cu acest prilej, a unui drept fundamental nou – **dreptul la un mediu sănătos** (art. 35)[1].

4. Dreptul şi interesul legitim în viziunea Constituţiei revizuite şi a noii Legi a contenciosului adminstrativ

963. În condiţiile în care prin Legea de revizuire a Constituţiei s-a modificat art. 52 (fost art. 48), în sensul includerii şi a interesului legitim, alături de dreptul vătămat, Legea contenciosului administrativ nu putea să nu reglementeze, la rândul său, şi această noţiune. După cum am arătat anterior, până la revizuirea Constituţiei, în doctrină şi, mai ales, în practica judiciară, s-a operat cu o interpretare restrictivă, în sensul că acţiunile în contenciosul administrativ nu pot fi întemeiate şi pe ideea interesului legitim lezat, pentru că textul special din Constituţie, fostul art.48, nu-l prevedea. Lucrurile din acest punct de vedere acum sunt clare, dar rămâne de discutat ce se înţelege prin **interes legitim**[2], cum delimităm «dreptul subiectiv» de «interesul legitim» şi, apoi, dacă putem vorbi şi despre interese legitime publice, nu doar de interese legitime private, particulare[3]?

---

[1] Apărătorii reclamantei Parohia „Cişmeaua Mavrogheni au fost colegii noştri, prof. Gh. Beleiu şi A. Filipaş; dacă primul a plecat între cei veşnici, prof. A. Filipaş a avut ocazia, ca senator în legislatura 2000-2004, să participe activ la revizuirea Constituţiei, şi cu toate acestea, paradoxal, în aceeaşi legislatură, s-a adoptat o lege, practic, de alungare a avocaţilor, inclusiv universitari, din Parlament. Să mai spună cineva că uneori deciziile politice nu sunt reacţii viscerale la conjuncture mediatice sau la «sănătoase» stări subiective ale celor din executiv: invidie, ură, dorinţă de răzbunare etc.

[2] Conform Legii nr. 554/2004, interesul legitim privat reprezintă posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept subiectiv viitor şi previzibil, prefigurat [art. 2 alin. (1) lit. o)], pe când interesul legitim public este „posibilitatea de a pretinde o anumită conduită, în considerarea realizării unui drept fundamental care se exercită in colectiv ori, după caz, în considerarea apărării unui interes public." [art. 2 alin. (1) lit. p)]. Pentru doctrina recentă, a se vedea *V. Vedinaş*, Unele consideraţii teoretice şi implicaţii practice privind noua Lege a contenciosului administrativ nr. 554/2004, în Dreptul nr. 5/2005, p. 9-33; *V. Vedinaş*, Mutaţii aduse contenciosului administrativ prin Legea de revizuire a Constituţiei. Privire de ansamblu, în C.J. nr. 4/2004, Ed. All Beck, p. 110-112; *Ion Deleanu*, Revizuirea Constituţiei, în Dreptul nr. 12/2003, p. 17-18; C.L. Popescu, Contenciosul administrativ potrivit dispoziţiilor constituţionale revizuite, în Dreptul nr. 3/2004, p. 5-20; *D.C. Dragoş*, Implicaţiile revizuirii Constituţiei asupra contenciosului administrativ: Discuţii privind semnificaţia sintagmei «interes legitim», în Pandectele Române – Supliment 2004 *„In Honorem* Ion Deleanu", p. 68-93.

[3] *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului..., op. cit., p. 289-290.

Apreciam în lucrarea dedicată Legii nr. 554/2004[1] că trebuie admisă regula metodologică după care noţiunea de public şi derivatele acesteia îşi au fundamentul în textele Constituţiei şi ale legilor organice, ceea ce semnifică, în mod logic, că interesul public vizează, în primul rând, ordinea de drept şi democraţia constituţională. În al doilea rând, în sfera interesului public trebuie reţinută şi cerinţa de rang constituţional a garantării drepturilor, libertăţilor şi îndatoririlor fundamentale ale cetăţenilor, pentru că acestea reprezintă conţinutul raportului juridic de cetăţenie, care numai sub aspect didactic ne apare ca un suport juridic concret, în realitate fiind vorba de o situaţie juridică ce vizează toţi cetăţenii, deci o chestiune de interes general.

964. În plus, sfera drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale cetăţenilor ca şi garanţiile acestora prevăzute de Constituţia din 1991 nu pot forma obiectul revizuirii, de unde se deduce, cu atât mai mult, că limitarea garanţiilor drepturilor fundamentale nu se poate face nici prin lege şi, corespunzător, nici prin acte administrative. Articolul 152 alin. (2) din Constituţie consacră, de altfel, teoria drepturilor, implicit a garanţiilor acestora, câştigate. Cum garanţiile drepturilor şi libertăţilor fundamentale vizează pe toţi cetăţenii, este de la sine înţeles, că apărarea împotriva actelor administrative prin care se încalcă aceste garanţii să fie de interes public.

Tot ca element al conţinutului noţiunii de interes public trebuie remarcată şi „realizarea competenţei autorităţii publice" întrucât exercitarea competenţei, adică a drepturilor şi obligaţiilor în regim de putere publică, ne apare ca o problemă de ordine publică şi, deci, de interes public.

965. Ca regulă, acţiunile persoanelor fizice vor fi întemeiate pe încălcarea drepturilor subiective sau a intereselor legitime legate de aceste drepturi, dar nu sunt inadmisibile nici acţiunile unei persoane juridice care au drept temei încălcarea unui interes legitim public.

Faptul că persoana vătămată poate invoca drept temei al acţiunii şi un interes public nu constituie un pas înapoi în construcţia instituţiei contenciosului administrativ, dimpotrivă, un important pas înainte, pentru că, în ultimă instanţă, judecătorul este cel care se va pronunţa, având mai puţină relevanţă dacă interesul care stă la baza acţiunii este personal al reclamantului sau este al comunităţii, atâta vreme cât caracterul abuziv al acţiunii administraţiei este dovedit, şi pe cale de consecinţă, este dovedită şi ilegalitatea actului.

Aşadar, prin noua reglementare, distincţia foarte tranşantă care se făcea în doctrină, cel puţin într-un anumit curent de idei, precum şi de o parte a practicii judecătoreşti, între legalitate şi oportunitate, nu mai poate fi susţinută. Aşa-zisa oportunitate este o dimensiune a legalităţii, înţelegând prin legalitate inclusiv sensul exercitării în colectiv a unora dintre drepturile fundamentale prevăzute de Constituţie, cum ar fi de pildă: dreptul la libertatea economică, dreptul la grevă, dreptul la asociere, libertatea întrunirilor, accesul la cultură, la un mediu sănătos şi aşa mai departe.

966. După cum se arată în lucrarea colectivului de autori dedicată comentării legii fundamentale revizuite[2], problema **legitimităţii interesului** care poate fi ocrotit pe calea

---

[1] Idem, p. 289-292.

[2] *M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, Constituţia României revizuită – comentarii şi explicaţii, Ed. All Beck,Bucureşti, 2004, p. 33.

unei acțiuni în justiție, raportată la dispozițiile art. 21 alin. (1), trebuie să pornească de la premisa că nu orice tip de «**interes**» este apărat și garantat de Constituție, ci doar acelea care se întemeiază pe drept, pe cutumă sau pe principiile generale ale dreptului, fiind de neconceput ca interesele nelegitime să fie ocrotite. Pe cale de consecință, textul constituțional nu instituie o condiție de admisibilitate a unei eventuale acțiuni în justiție, ci obligă justiția, prin hotărârile pe care le pronunță, să ocrotească numai interesele legitime[1)].

Dacă în ceea ce privește noțiunea de drept subiectiv doctrina juridică este destul de bogată, fiind suficient să amintim monografia de excepție a prof. Ion Deleanu[2)], în ceea ce privește noțiunea de interes legitim ea este încă într-un stadiu al căutărilor, deși a fost consacrată constituțional în 1991[3)], textul respectiv nefiind modificat prin Legea de revizuire a Constituției din 2003.

De vreme ce interesul legitim s-a reglementat ca o alternativă la dreptul subiectiv, ca temei al unei acțiuni în justiție de sine stătătoare și nu ca temei al acțiunii care are ca obiect dreptul subiectiv, este de la sine înțeles că ne aflăm în fața unui concept al Dreptului substanțial și nu al Dreptului procesual, guvernat de principiul după care „unde nu există interes nu există acțiune", dar este vorba de o condiție de ordin procesual.

Așadar, și în ipoteza încălcării unui interes legitim, în cazul acțiunii civile, persoana care introduce acțiunea trebuie să justifice interesul de a promova acea acțiune, dar justificarea acestui interes nu echivalează cu justificarea interesului legitim care formează tocmai fondul litigiului[4)]. Orice interes legitim ce face obiectul unei acțiuni în justiție presupune și justificarea interesului de a promova acea acțiune, dar nu orice interes de a promova o acțiune vizează interesul legitim, promovarea unei acțiuni în justiție, cum spune textul Constituției, are în vedere, în primul rând, dreptul subiectiv.

967. În concluzie, în sensul art. 21 alin. (1) din Constituție, iar după revizuirea acesteia în 2003, și în sensul art. 52 alin. (1), «**interesul legitim**» ne apare ca o situație juridică anterioară dreptului subiectiv, cea care «pregătește terenul» dreptului subiectiv, care este prefigurat, apare ca virtualitate cu grad mare de posibilitate, cu certitudine chiar, fiind doar o chestiune de timp (până se emite o autorizație, până se încheie un contract, până se susține un examen, până se termină un proces sau, de ce nu, până se adoptă o hotărâre de către Guvern sau de către alt organ al administrației de stat).

De vreme ce am convenit că nu putem vorbi despre drepturi decât prin raportare la Constituție și la lege, pe de o parte, iar actele emise în relația cu Parlamentul, potrivit art. 126 alin. (6) teza I din Constituție, nu pot fi atacate în contenciosul administrativ, pe de altă parte, rezultă, logic, că nu poate fi plasat nici interesul legitim în sfera orizontului de așteptare ce-l formează procesul legislativ. Nu se poate spune că o persoană își justifică interesul legitim pe ideea de a promova o lege, care lege va reglementa dreptul subiectiv. Dar se poate spune că există interes legitim de a cere Guvernului și oricărui organ al administrației de stat să emită un

---

[1)] Idem, p. 34.

[2)] I. Deleanu, Drepturile subiective și abuzul de drept, Editura Dacia, Cluj- Napoca, 1988

[3)] Este vorba de alin. (1) al art. 21, consacrat accesului liber la justiție, care are următoarea redactare: „Orice persoană se poate adresa justiției pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime".

[4)] A se vedea *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului..., op. cit., p. 292-293.

act administrativ care să aibă semnificaţia faptului juridic din care se va naşte dreptul subiectiv. De aici, în mod firesc, trebuie să admitem că interesele legitime pot fi nu numai private, ci şi publice.

968. Cum persoanele fizice au multiple interese, dar nu orice interes este legitim, se înţelege că şi interesele publice, în sensul larg al termenului, trebuie să fie legitime pentru a fundamenta o acţiune în contenciosul administrativ, iar titularii acţiunii în aceste litigii, în principal, sunt prefectul, alte persoane de drept public, precum şi organismele sociale interesate, cum s-a menţionat mai sus.

Cât priveşte elementele de conţinut ale definiţiei date de Legea nr. 554/2004, de vreme ce s-a plecat de la ideea că interesul legitim este un «premergător» al dreptului subiectiv, atunci apare firesc să fie folosit, în primul rând, cuvântul „posibilitate" în sintagma „posibilitatea de a pretinde", care la fel de bine putea fi exprimat şi prin sintagma „îndritruirea de a pretinde"[1].

În opinia noastră, noţiunile de interes legitim şi drept subiectiv virtual nu pot fi definite decât prin corelare, tocmai pentru a se marca ceea ce le aseamănă (reprezintă temeiurile constituţionale ale acţiunii în justiţie), dar şi ceea ce le separă (dreptul propriu-zis este o realitate şi dreptul virtual o altă realitate). Cum spune filozoful, nu este tot una să ai o sumă de bani în buzunar sau în cap.

5. Categorii de drepturi încălcate, invocate în practica judecătorească. Problema concursului pentru ocuparea unui post

969. Analiza practicii instanţelor de contencios administrativ, mai ales din perioada 1990-1992, scoate în evidenţă frecvenţa mai mare a speţelor care vizează:

a) dreptul de apreciere (examene, concursuri, încadrări sau refuzuri de încadrări în funcţii);

b) recunoaşterea unui drept subsecvent (de exemplu, a dreptului la pensie după ce a fost reintegrat);

c) drepturi civile ale unei terţe persoane (coproprietar, vecin etc.);

d) drepturi procesuale civile (refuzul de a pune o hotărâre judecătorească în aplicare);

e) anularea actului administrativ şi aplicarea altor sancţiuni administrative (de exemplu, amenzi contravenţionale) şi revendicări de drepturi asupra imobilelor trecute în proprietatea statului, fie în baza Decretului nr. 92/1950, fie în baza Decretului nr. 223/1974. Unele din aceste probleme au fost deja analizate, mai reţinem câteva idei.

970. Cât priveşte **dreptul de apreciere** al autorităţilor administrative, în literatura de specialitate s-a conturat teza după care nu poate fi vorba de încălcarea unui drept subiectiv când administraţia încadrează în urma unui concurs[2] sau când are de ales între mai mulţi

---

[1] Această ultimă formulare a fost sugerată de profesorul Ioan Santai, care susţine că nu se poate defini interesul legitim printr-un drept subiectiv virtual „deoarece dispare distincţia între cele două noţiuni". A se vedea, în acest sens, pe larg, opinia prof. I.Santai la proiectul Legii contenciosului administrativ, în *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului..., op. cit., p. 108, iar pentru argumentarea soluţiei din lege, p. 294.

[2] *A. Iorgovan*, Drept administrativ, 1989, p. 303 şi opiniile acolo citate.

Un număr de 18 reclamanţi, adventişti ca religie, au chemat în judecată Ministerul Educaţiei Naţionale, solicitând instanţei de contencios administrativ sa anuleze parţial Ordinul nr. 4286 din 30 iulie 1998 şi Regulamentul privind organizarea şi desfăşurarea examenului de capacitate, mai exact art. 36 din acest Regulament, invocând faptul că proba de cultură generală (istorie şi geografie) a fost stabilită pentru ziua de

solicitanți în egală măsură îndreptățiți (de exemplu emiterea unei decizii de atribuire a unui teren pentru construirea unei locuințe proprietate personală), punct de vedere acceptat, în linii generale, și de practică.[1)]

De asemenea, literatura a susținut ideea introducerii acțiunii în contenciosul administrativ, fiind vorba de încălcarea unui drept subiectiv, în cazul în care administrația, după anunțarea concursului și înscrierea candidatilor, numește fără concurs pe unul dintre aceștia. Pe această linie de idei s-a înscris și practica judecătorească. Astfel, în motivarea unei soluții a Curții Supreme de Justiție – secția de contencios administrativ se reține că reclamanta din cauză nu avea „un drept recunoscut de lege, în sensul ocupării postului scos la concurs", ci doar „vocație la acel post și dreptul de a se prezenta la acel concurs"; dacă la concurs ar fi obținut cea mai mare medie, reclamanta ar fi avut și dreptul, în sensul legii, de a ocupa postul respectiv.[2)]

Dimpotrivă, într-o altă speță a fost admisă acțiunea unei persoane care a candidat la postul de contabil șef al unei primării, obținând media cea mai mare, dar Primăria a angajat altă persoană «pe considerente subiective». În cauză s-a fundamentat încălcarea unui drept

---

sâmbătă, 5 iunie 1999, zi recunoscută ca zi de odihnă și închinare religioasă pentru credincioșii adventiști de ziua a șaptea. C.A. Alba-Iulia, Secția Comerciala și de Contencios Administrativ, prin Sentința civilă nr. 168 din 14 iulie 1999, a admis acțiunea, obligând pe pârât să programeze proba respectivă într-o altă zi a săptămânii. În esență, s-a reținut încălcarea dreptului la libertate religioasă, prevăzut de art. 29 din Constituție, soluția instanței de fond fiind confirmată de C.S.J., secția de contencios administrativ, prin Decizia nr. 512 din 15 februarie 2000 (Internet, Setul nr. 2/2000).

Un caz similar a făcut obiectul Deciziei nr. 1934 din 7 iulie 1999 a C.S.J., secția de contencios administrativ.

Dimpotrivă, prin Decizia nr. 867 din 8 aprilie 1998, C.S.J., secția de contencios administrativ, (Internet, Setul nr. 5/1998) a statuat că nu poate fi vorba de încălcarea unui drept subiectiv în cazul neparticipării reclamanților la examenul organizat de Ministerul Justiției, pentru atestarea calității de expert tehnic.

Reclamanții aveau obligația să se prezinte la examen, întrucât Ministerul Justiției, anterior, a procedat la radierea lor de pe lista experților tehnici, ca atare, aceștia au pierdut dreptul corespunzător calității de expert tehnic, subiectiv conferit în anul 1971 de fostul Consiliu Național pentru Știință și Tehnologie. Este adevărat, reclamanții au avut posibilitatea să atace în contenciosul administrativ ordinul Ministerului Justiției de radiere a lor de pe lista experților tehnici, ceea ce n-au făcut, așa încât, în mod corect, instanțele au apreciat că nu se mai pot prevala de dreptul subiectiv dobândit în 1971, acesta a dispărut odată cu actul juridic contrar, adică ordinul Ministrului Justiției de radiere.

S-a considerat, într-o altă speță, că, pentru a fi declarat câștigător al unui concurs, trebuie apreciată media ce rezultă din notele acordate de fiecare membru al Comisiei, care trebuie să fie de minim 7, neavând relevanță dacă un examinator a acordat o notă mai mică decât acest minim (C.S.J., secția de contencios administrativ, Decizia nr. 1081 din 6 mai 1998, Internet, Setul nr. 7/1998).

[1)] Vezi Tribunalul Suprem, Secția civilă, Decizia nr. 9071/3 iulie 1970, în *I. Mihuță*, Repertoriu de practică juridică în materie civilă pe anii 1969-1975, p. 317. O problemă controversată a reprezentat-o delimitarea dreptului subiectiv de interesul personal în cazul concursului de admitere la facultate. Într-o opinie, la care ne-am raliat (formulată îndeosebi de *I. Iovănaș*), s-a susținut că atunci când apar mai mulți candidați, ce nu mai pot fi departajați de criteriile anunțate, iar prin admiterea tuturor s-ar depăși numărul de locuri anunțate (puse în concurs), este vorba de un drept subiectiv și nu de un simplu interes. Opinia contrară (*I. Deleanu*, În legătură cu condițiile admisibilității controlului judecătoresc asupra legalității actelor administrative, în R.R.D., nr. 8/1973, p. 40-46), din păcate, a fost însușită de practică. Legat de această situație, în cursul din 1989 scriam: „Cum vom mai arăta în această lucrare, din motive complexe, tendința instanțelor este de a nu se considera competente în baza Legii nr. 1/1967, ceea ce convine și administrației" (*A. Iorgovan*, op. cit., nota nr. 13 subsol).

[2)] C.S.J., secția de contencios administrativ, Decizia nr. 8/23 mai 1991 (Probleme de drept, p. 567).

subiectiv al reclamantului pe Legea nr. 30/1990, privind angajarea salariaâilor în funcţie de competenţă, care, în art. 2 alin. (1), dispune că încadrarea personalului din administraţia de stat se face numai prin concurs, orice discriminare fiind interzisă.[1)]

6. Problema concursului „de dosar", privire specială la funcţiile didactice universitare[2)]

971. Ocuparea unor posturi prin concurs, mai ales în cazul «concursului de dosar», presupune o succesiune de faze, cu propuneri şi «decizii» prealabile emiterii actului de numire (de către ministru, în cazul posturilor didactice de conferenţiar şi profesori din învăţământul superior). Fiecare structură din această procedură are, prin natură şi poziţie, o anumită raţiune. De pildă, în cazul învăţământului superior, catedra este cea care determină comisia de concurs, este cea care atestă prin documente oficiale şi publice această valoare în specialitate, dă girul valorii candidatului; consiliul profesoral al facultăţii întăreşte propunerea catedrei şi a comisiei de concurs; Senatul institutului verifică dacă nu cumva la nivel de catedră sau consiliu de facultate au prevalat criterii subiective, dacă s-au respectat procedurile etc., iar Comisia de specialişti de la nivelul Ministerului Învăţământului confirmă valoarea ştiinţifică a candidatului. Logica internă a acestei proceduri relevă două dimensiuni: una ştiinţifico-tehnică, care cade în sarcina catedrei, a comisiei de concurs şi a Comisiei de confirmare din minister, şi una administrativ-juridică, care cade în sarcina consiliului facultăţii, senatului instituţiei de învăţământ şi a ministrului. Ni se pare că suntem în prezenţa încălcării unui drept subiectiv când o comisie de specialiţti, constituită corect, cu respectarea legii, stabileşte o ordine valorică, iar consiliul profesoral sau, mai grav, senatul universităţii o blochează sau o inversează. După părerea noastră, în atari situaţii, structurile administrative în cauza au acţionat cu exces de putere, ce poate face obiectul unei acţiuni în contenciosul administrativ. La fel se pune problema şi dacă ministrul numeşte o altă persoană decât cea confirmată de Comisia superioară sau, mai grav, numeşte persoane neconfirmate de Comisia superioară.

972. Orice candidat are dreptul de a beneficia de aprecierea Comisiei superioare, ceea ce înseamnă că refuzul unei instituţii de învăţământ superior reprezintă încălcarea acestui drept, un eventual vot negativ în senatul universitar nu poate constitui un motiv în acest sens. Cel în cauză se poate adresa instanţei de contencios administrativ pentru a obliga instituţia respectiva sa înainteze dosarul Comisiei de la nivelul ministerului. Votul în Senatul instituţiei de învăţământ superior are semnificaţia votului de verificare a legalităţii procedurii şi nu de

---

[1)] C.S.J., secţia de contencios administrativ, Decizia nr. 92/2.09.1991 (Probleme de drept, p. 527).

[2)] Un caz interesant a făcut obiectul Dosarului nr. 4219/1999 de pe rolul C.A. Ploieşti. Instanţa, prin Sentinţa nr. 258 din 2 decembrie 1999, rămasă irevocabilă prin respingerea recursului, a respins acţiunea reclamantului Z.C., care avea ca obiect anularea hotărârii Consiliului profesoral al Facultăţii de Medicină a Universităţii de Medicină şi Farmacie „Carol Davilla" referitoare la ocuparea unui post de profesor. Instanţa a reţinut în mod corect că art. 61 din Legea nr. 128/1997 privind Statutul personalului didactic precizează criterii complexe pentru aprecierea valorii unui candidat, criteriul punctajului rezultat din autoevaluarea candidatului nu era unic, reprezenta doar un criteriu. Comisia de concurs nu era ţinută de acest punctaj, ea evalua activitatea didactică, ştiinţifică şi extradidactică legată de învăţământ, stabilind candidatul cu cele mai bune performanţe, aspecte ce exced controlului instanţelor judecătoreşti.

atestare a valorii profesionale a candidaților. Altfel, Comisia superioară de atestare, formată din subcomisii de specialiști, nu ar mai avea nici o rațiune de a fi.

Prin urmare, ceea ce nu poate face obiectul unei acțiuni în contencios administrativ, evident, nici obiectul unui recurs administrativ-ierarhic, sunt numai deciziile comisiilor de concurs, respectiv ale comisiilor de confirmare sau atestare a unor aptitudini, însușiri, calități profesionale ori a unei valori științifice.[1)]

7. Problema drepturilor fostelor cadre militare

973. Pentru cea de-a doua situație – recunoașterea unui drept, reținem următoarea speță: P.R. a chemat în judecată Ministerul de Interne, pentru a-i recunoaște dreptul la pensia de colonel, pe motiv că i-a fost oferit onorific acest grad, dar nu și pensia corespunzătoare lui. Instanța de fond a respins acțiunea pentru că nu exista cadru legal, recunoscând, însă, că cererea reclamantului este întemeiată; adică instanța de fond a admis existența unui drept subiectiv, deși tot ea a recunoscut că nu exista cadru legal pentru valorificarea acestuia. Instanța de recurs a reținut că avansarea cu titlu onorific la gradul de colonel este un act de recunoaștere și cinstire a meritelor reclamantului de către autoritatea administrativă, dar acest fapt nu dă naștere și la dreptul la pensie, deoarece nu există un cadru legislativ care să permită „acordarea, cu efect retroactiv, a gradului". Se menționează, totodată, că reclamantul trebuie să beneficieze de un drept subiectiv pe care autoritatea administrativă pârâtă are obligația să-l respecte și eventual să-l realizeze în favoarea sa.[2)] Este o interpretare corectă.

974. Sunt cazuri, în practica administrativă, în care diferitele autorități, inclusiv militare, refuză să le acorde drepturile persoanelor care au obținut hotărâri judecătorești în baza Decretului-Lege nr. 118/1990, privind acordarea unor drepturi persoanelor persecutate din motive politice de dictatura instaurată cu începere de la 6 martie 1945, precum și a celor deportate în străinătate ori constituite în prizonieri.[3)] În toate aceste situații, cum am precizat deja, era vorba de încălcarea unui drept, fiind întemeiate acțiuni în contenciosul administrativ, chiar dacă Ordinul M 126/1990 al Ministerului Apărării Naționale nu îngăduia asemenea acțiuni, ordin, în sfârșit, abrogat expres prin Ordinul M 30/2005.

În această categorie intră și foști ofițeri, cărora, ulterior pensionării, legea le-a reconsiderat condițiile de muncă ale locurilor în care au activat. Cum am menționat, dacă nu li se aplică și ofițerilor aflați la pensie noile drepturi reparatorii – ceea ce, practic, conducea la recalcularea pensiei, întrucât s-au schimbat, prin lege, datele privind stabilirea «bazei de plecare» –, atunci se crea o situație discriminatorie între persoane care au servit ani și ani în forțele armate, dar au avut neșansa de a se pensiona înaintea decretelor-lege reparatorii din 1990, pe de o parte, și persoanele care au avut șansa de a fi «prinse» pe funcții de aceste acte normative, pe de altă parte. Nu trebuie uitat, cum am mai subliniat, că aceste acte normative, acte ale puterii

---

[1)] A se vedea și Decizia nr. 1173 din 15 mai 1998 a C.S.J., secția de contencios administrativ, (Internet, Setul nr. 6/1998). Este de reținut, însă, că principiul autonomiei universitare, consacrat de Constituție în art. 32 alin. (6), a fost invocat în fața instanțelor de contencios administrativ pentru anularea unor hotărâri ale Guvernului. Vezi C.S.J., secția de contencios administrativ, Decizia nr. 1899 din 26 mai 2000, cu o notă critică de *Al. Negoiță* și cu una aprobativă de *M. Nicolae*, în Dreptul, nr. 6/2001, p. 132-144.

[2)] C.S.J., secția de contencios administrativ, Decizia nr. 230/1992 (nepublicată).

[3)] M. Of., nr. 50 din 9 aprilie 1990.

revoluţionare provizorii, au avut, prin definiţie, caracter reparator retroactiv, fiind admise într-o epocă preconstituţională.[1)]

975. O situaţie specială a fost oferită de aplicarea art. 103 alin. (1) din fosta Lege nr. 92/1992, republicată, potrivit căruia magistraţii cu o vechime de cel puţin 25 de ani în magistratură beneficiau, la împlinirea vârstei prevăzute de lege, de pensie de serviciu, punându-se problema de a şti dacă de acest drept beneficiau şi foştii magistraţi militari.

Ministerul Apărării Naţionale a interpretat în sensul excluderii magistraţilor militari, aspect cenzurat, pe bună dreptate, de instanţa de contencios administrativ[2)].

Legea pentru organizarea judecătorească impune acelaşi statut pentru magistraţi, indiferent dacă aparţin instanţelor şi parchetelor civile sau celor militare, fiind vorba de Corpul unic al magistraţilor.

Se poate spune că problema a fost expres tranşată legislativ prin Legea nr. 247/2005 care, modificând şi completând şi Legea nr. 303/2004 privind Statutul magistraţilor, în art. 81 din Legea nr. 303/2004 introduce următoarea precizare: „Judecătorii şi procurorii pot opta între pensia de serviciu sau pensia militară de serviciu" [alin. (7)][3)].

Reţinem, totuşi, că instanţele de contencios administrativ s-au considerat competente pentru a judeca acţiunile care aveau ca obiect anularea ordinelor de trecere în rezervă şi, respectiv, a deciziilor de pensionare[4)].

8. Autorizaţie de construcţie pentru spaţii comune. Autorizaţie de funcţionare. Relaţia nulitate-anulabilitate

976. Cea mai des întâlnită speţă pentru cea de-a treia categorie de probleme, evocate mai sus, o reprezintă emiterea de autorizaţii de construcţii în spaţii comune ale imobilelor fără acordul celorlalţi locatari. S-a apreciat că, în aceste cazuri, actul administrativ al primăriei vatămă „dreptul de coproprietate forţată şi perpetuă asupra spaţiilor comune ale celorlalţi proprietari".[5)] În acest sens se înscriu şi speţele în care actele administrative eliberate în beneficiul unei persoane au avut ca efect încălcarea dreptului de proprietate asupra unui

[1)] Constituţia, adevărat, în art. 15 alin. (2), stabileşte că „Legea dispune numai pentru viitor, cu excepţia Legii penale mai favorabile".

[2)] Decizia nr. 2154 din 23 noiembrie 1998, C.S.J.– secţia de contencios administrativ, (Internet, Setul nr. 10/1998).

[3)] Strict ethnic-juridic, aceste dispoziţii ne apar la pct. 93 al art. I din Titlul XVII al Legii nr. 247/2005, Legea privind reforma în domeniile proprietăţii şi justiţiei, precum şi unele măsuri adiacente (M. Of., nr. 653 din 22 iulie 2005).

[4)] Într-un asemenea caz, a fost atacat Ordinul nr. 245 din 4 aprilie 1995 al Ministerului Apărării Naţionale, de trecere a reclamantului în rezervă şi, respectiv, Decizia de pensionare nr. 058378/1995, emisă de Secţia Pensii Militare din cadrul M.Ap.N. Instanţa de fond a respins acţiunea ca fiind neîntemeiată, reţinând că pârâtul (M.Ap.N) a făcut dovada că trecerea în rezerva a reclamantului s-a făcut corect, prin aplicarea art. 43 lit. f) din Statutul corpului ofiţerilor, deoarece a avut loc efectiv o reducere de personal, ca urmare a reorganizării forţelor armate.

Conducerea unităţii este aceea care are dreptul de a aprecia, în raport de o serie de considerente, care anume ofiţeri urmau să fie trecuţi în rezervă. Soluţia instanţei de fond a fost confirmată de C.S.J., secţia de contencios administrativ, prin respingerea recursului reclamantului (Decizia nr. 1163 din 15 mai 1998, Internet, Setul nr. 5/1998).

[5)] C.S.J., secţia de contencios administrativ, Decizia nr. 148/14.10.1991 (Probleme de drept, p. 529).

teren al altei persoane, grevat de o servitute de trecere. De pildă, Prefectura a eliberat autorizație de funcționare pentru un cabinet medical fără consimțământul proprietarului prin curtea căruia urmau să treacă pacienții, pentru a ajunge la cabinetul respectiv. Corect, atât instanța de fond, cât și instanța de recurs au apreciat că s-a încălcat dreptul de proprietate al reclamantei, „servitutea de trecere devenind împovărătoare pentru fondul aservit".[1)]

După cum se menționează și în Codul civil, „cel care are un drept de servitute nu-l poate întrebuința decât după cuprinderea titlului său, fără a putea face nici în fondul supus servituții, nici în fondul pentru care servitutea este înființată, vreo schimbare împovărătoare celui dintâi fond" (art. 635). Mai remarcăm că în motivarea Deciziei la care ne referim, se invocă și principiul consacrat de art. 54 din Constituție – exercitarea drepturilor cu bună-credință și fără a încălca drepturile altora.

977. Pentru cea de-a patra situație am mai făcut comentarii, ne limităm aici să reiterăm situația paradoxală care s-a creat în cazul structurilor militare. Ministrul Apărării Naționale în dese situații era obligat, prin hotărâre judecătorească, să reîncadreze, să emită, să acorde etc., iar Ordinul M 126 citat interzicea să fie atacat în contenciosul administrativ eventualul refuz, pe ideea comandamentului militar. În realitate, față de Constituție și legislația în vigoare, orice refuz nejustificat al unei structuri administrative din forțele armate, care nu are nici o legătură cu secretele militare și comanda trupei, poate fi atacat în contenciosul administrativ, Ordinul M 126/1990 al Ministrului Apărării Naționale a fost, la rândul său, ilegal și neconstituțional, sub aceste aspecte.

978. Pentru cea de-a cincea situație, remarcăm că, în mod inteligent, instanțele de contencios administrativ au aplicat teoria modernă a salvgardării actului, mai exact a autorizației de funcționare. S-a apreciat că depășirea termenului de închiriere sau edificarea unei construcții mai mari decât cea autorizată, de vreme ce sunt fapte contravenționale, nu mai pot fi reținute și ca fapte ce au încălcat drepturile reclamanților, determinând obligatoriu retragerea autorizațiilor de funcționare (a unei societăți comerciale, asociații familiale).[2)]

979. Aceste spețe ridică problema nulității și anulabilitatii, precum și problema raportului dintre **anulare**, ca formă a sancțiunii normei de drept administrativ, și **amenda contravențională**,

---

[1)] C.S.J., secția de contencios administrativ, Decizia nr. 94/16.03.1992 (nepublicată).

[2)] Vezi Decizia C.S.J., secția de contencios administrativ, din 6.09.1991 (nepublicată).

O alta situație ne-o oferă Decizia nr. 94/3.02.1994 a C.S.J., secția de contencios administrativ, (Buletinul jurisprudenței, p. 614-615). În speță, reclamanta, o societate comercială, a făcut acțiune împotriva unui proces-verbal de constatare și sancționare contravențională, întocmit de comisari ai Gărzii Financiare, Secția Iași. Instanța de fond, Tribunalul județean Iași, prin Sentința civilă nr. 23/22.03.1993, a respins acțiunea ca neîntemeiată, când ar fi trebuit să-și decline competența în favoarea judecătoriei. Așa se explică de ce instanța de recurs a admis, sub acest aspect, recursul reclamantei, casând hotărârea atacată, cu trimiterea cauzei spre soluționare la Judecătoria Iași.

La prima vedere, soluția pare de neatacat, sub aspect teoretic, dar la o analiză de fond rămâne de discutat dacă aspectul contravențional nu este «grefat» pe un litigiu de contencios administrativ. Reclamanta a arătat în acțiune că ea a ajuns în situația de contravenientă tocmai pentru că administrația specializată nu-i recunoaște un drept subiectiv. Ca atare, acțiunea sa, în principal, nu se referă la un proces-verbal de contravenție, ci la refuzul autorității administrative de a-i recunoaște un drept subiectiv, problemă care, repetăm, rămâne de discutat dacă este «absorbită» de aspectul contravențional.

În orice caz, această speță ridică problema de principiu a reconsiderării căilor de atac în materie contravențională și includerii acestora în sfera contenciosului administrativ de competența secțiilor specializate.

ca sancţiune a unei răspunderi în dreptul administrativ. În viziunea noastră, există trei **forme de răspundere** în dreptul administrativ: răspunderea administrativ-disciplinară, răspunderea administrativ-contravenţională şi răspunderea administrativ-patrimonială[1)], care se concretizează prin sancţiuni ca: revocări din funcţii, revocări de organe, destituiri din funcţii, observaţii verbale, observaţii scrise, retrogradări din funcţii, mutări disciplinare în alte posturi sau alte localităţi, blocare de la avansare, amenzi, închisoare contravenţională, suspendarea exercitării unui statut pe o anumită perioadă, plata unei sume de bani pentru prejudicii materiale sau morale etc. Primele două forme de răspundere, având o sancţiune preponderent represivă, sunt guvernate de principiul *non bis in idem*, oricare însă dintre ele se poate cumula cu cea de-a treia. Apoi, fiecare din cele trei forme, în parte, se poate cumula cu alte „sancţiuni de drept administrativ" (de exemplu interdicţia vânzării unor bunuri, confiscări, obligare la tratament medical etc.), inclusiv cu sancţiunea actelor administrative, cauza nulităţii actului constituind-o însăşi fapta ce generează răspunderea. În dreptul administrativ, cum s-a văzut, se face distincţia dintre nulitate şi anulabilitate, tocmai pentru a se îngădui organelor de aplicare a dreptului, în primul rând instanţelor judecătoreşti, să acopere o cauza neesenţială de nulitate.

Ca atare, aprecierea încălcării unui drept subiectiv rămâne tot la latitudinea instanţei care, acoperind cauza de nulitate, înlatură şi cauza de vătămare a dreptului subiectiv, ordinea în dreptul obiectiv fiind restabilită prin aplicarea sancţiunii disciplinare, contravenţionale sau materiale, după caz.

980. Legislaţia românească este, în această zonă a măsurilor şi sancţiunilor administrative, inclusiv a procedurilor legate de aplicarea acestora, departe de a fi sistematizată. Se poate spune că nu s-a depăşit încă faza şantierului şi a căutărilor de soluţii, fază care va dura, în opinia noastră, până la adoptarea Codului de procedură administrativă. Până atunci, trebuie reţinută schimbarea de optică, prezentată în paginile anterioare, în materia sancţiunilor contravenţionale, devenind sancţiune contravenţională complementară, ce se poate aplica obişnuit şi „suspendarea sau anularea, după caz, a avizului, acordului sau autorizaţiei de exercitare a unei activităţi" [art. 5 alin. (3) lit. b) din O.G. nr. 2/2001].

De aici nu trebuie înţeles că retragerea unei autorizaţii are exclusiv regim juridic contravenţional. Prin numeroase acte normative, retragerea autorizaţiei de desfăşurare a activităţii este reglementată ca o măsură autonomă, iar actul de retragere este cenzurat de instanţele de contencios administrativ[2)].

[1)] *A. Iorgovan*, Drept administrativ, 1989, p. 163-168, precum şi partea consacrată răspunderii din prezentul volum al tratatului de faţă.

[2)] Un caz de acest gen a făcut obiectul Dosarului nr. 76/1998 de pe rolul C.S.J., secţia de contencios administrativ.

În speţă, reclamantului, în baza Legii nr. 60/1974, cu modificările ulterioare şi a Regulamentelor privind organizarea şi funcţionarea serviciilor sanitar-veterinare, i-a fost eliberată autorizaţia nr. 26 din 9 februarie 1994, ca să efectueze expertiza sanitar-veterinara a cărnii şi preparatelor la Abatorul Cioroboreni. Cu toate că nu a intervenit nici o schimbare a cadrului legal, prin procesul-verbal din 3 martie 1997, încheiat de inspectori ai Direcţiei Sanitare Veterinare Mehedinţi, reclamantului i-a fost retrasă autorizaţia. Instanţa de fond a respins acţiunea, iar C.S.J., secţia de contencios administrativ, ca instanţă de recurs, admiţând recursul, a schimbat soluţia pe fond, reţinând, în mod corect, că Ordinul nr. 32/1997 al Ministerului Agriculturii şi Alimentaţiei nu anulează, cu caracter retroactiv, autorizaţiile existente, ci stabileşte reguli de abilitare a personalului autorizat pe viitor. Motiv pentru care, alături de măsura anulării procesului-verbal din 3 martie 1997, atacat, pârâta a fost obligată şi la despăgubiri (Decizia nr. 1113 din 11 mai 1998, C.S.J., secţia de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 9/1998).

9. Probleme teoretice ale hotărârilor judecătoreşti privind imobile trecute în proprietatea statului

981. În practica judecătorească din ultimii ani au apărut o serie de hotărâri referitoare la imobile, care, prin naţionalizare, confiscare etc., începând cu 1948-1950, au trecut în proprietatea statului. Se ştie că în ultima zi de funcţionare, Parlamentul ales în mai 1990 a adoptat un text de lege care stopa aceste procese şi dispunea suspendarea punerii în executare a hotărârilor date, text declarat neconstituţional de către Curtea Constituţională. Asemenea litigii au fost deduse şi în faţa instanţelor de contencios administrativ, care, în majoritatea cazurilor, au respins acţiunea pe ideea că se atacau acte anterioare Legii contenciosului administrativ, unele acţiuni au fost admise tocmai spre a nu se încălca drepturile subiective, care s-a apreciat că existau şi cu privire la imobile trecute în proprietatea statului în baza Decretului nr. 92/1950 şi cu privire la imobile trecute în proprietatea statului în baza Decretului nr. 223/1974.

982. Problemele juridice în sine, la data redactării acestei ediţii, nu mai sunt de actualitate, fiind adoptate şi puse în aplicare Legea nr. 112/1995 şi Legea nr. 10/2001[1)], ca să nu mai vorbim de Legea nr. 247/2005, care vine cu 78 de modificări şi completări la Legea nr. 10/2001 numai prin art. I, la care se adaugă art. II-VII şi modificările anexelor[2)]; raţionamentul însă cu privire la existenţa sau inexistenţa unui drept subiectiv sau interes legitim îşi păstrează importanţa lui teoretica. Pentru aceste motive, vom face unele consideraţii pe marginea unor decizii ale Curţii Supreme de Justiţie.

983. Astfel, s-a reţinut că un fost proprietar al unui imobil naţionalizat prin Decretul nr. 92/1950 este afectat într-un drept subiectiv de dispoziţia autorităţii administrative competente privind demolarea acestuia, admiţându-se recursul şi dispunându-se anularea măsurii de demolare.[3)] Mai exact, s-a reţinut că reclamanta, ca fost proprietar deposedat de bunul său prin actul naţionalizării, şi în momentul de faţă „are dreptul subiectiv eventual de a-i fi restituită proprietatea", fiind interesată în menţinerea substanţei materiale a imobilului. S-a reţinut că dreptul de restituire este un drept legal ce vizează reîntregirea patrimoniului reclamantei, deposedată de imobil prin trecerea acestuia la stat, şi respectivul drept trebuie ocrotit în cadrul procesual al contenciosului administrativ reglementat de Legea nr. 29/1990, „împotriva încălcării, restricţionării şi chiar lipsirii sale de conţinut, de către autoritatea administrativă pârâta, care trebuie obligată a-l respecta".

În speţă s-a invocat, totodată, drept «cadru legal» Adresa Guvernului nr. 2466/1990, prin care s-a cerut tuturor prefecturilor să sisteze, de îndată, orice acţiune privind demolarea oricărei construcţii care a fost expropriată prin decrete emise anterior datei de 22 decembrie 1989, până ce regimul juridic va fi stabilit printr-o nouă reglementare legislativă, dispoziţie pe care Prefectura pârâtă nu a respectat-o.

[1)] Legea privind regimul juridic al unor imobile preluate în mod abuziv în perioada 6 martie 1945 - 22 decembrie 1989 (M. Of., nr. 75 din 14 februarie 2001) şi republicată, ca urmare a modificărilor şi completărilor ulterioare, în M. Of., nr. 279 din 04 aprilie 2005.

[2)] Este de menţionat că prin art. II din Titlul I al Legii nr. 247/2005, titlu care vizează modificarea şi completarea Legii nr. 10/2001, se generalizează competenţa Secţiei civile a tribunalului, hotărârea pronunţată în primă instanţă putând fi atacată numai cu recurs.

[3)] Vezi C.S.J., secţia de contencios administrativ, Decizia nr. 70/2.03.1992 (Probleme de drept, p. 535).

984. După părerea noastră, în baza «teoriei tradiţionale» asupra dreptului subiectiv, interpretarea instanţei a fost forţată. Chiar dacă admiteam că Adresa nr. 2466/1990 a Guvernului era act normativ (deşi această calificare este discutabilă), aceasta stabilea drepturi şi obligaţii pentru autorităţile administrative (prefecţi, primari, oficii de gospodărire a spaţiului locativ etc.) şi nu pentru foştii proprietari, care au rămas din punct de vedere strict juridic «terţe persoane». De aici nu înseamnă că suntem şi în dezacord cu soluţia (admiterea recursului reclamantei şi anularea deciziei de demolare), dimpotrivă, dar pentru altă argumentare. De fapt, această soluţie confirma teza noastră, exprimată în perioada aplicării Legii nr. 29/1990, cu privire la admiterea acţiunilor de contencios administrativ şi pentru un interes legitim (personal sau public). Ce putea invoca altceva reclamanta decât un **interes legitim**? Dreptul subiectiv, cel puţin în viziunea clasică, ori există ori nu există; «**dreptul subiectiv eventual**» are în prezent semnificaţia unui interes legitim.[1)]

Legitimitatea era dată, înainte de toate, de art. 1 alin. (3) al Constituţiei[2)]: „România este stat de drept, democratic şi social, în care demnitatea omului, drepturile şi libertăţile cetăţenilor, libera dezvoltare a personalitatii umane, dreptatea şi pluralismul politic reprezintă valori supreme şi sunt garantate".

În fine, cât priveşte Decretul nr. 223/1974 au fost admise acţiuni de anulare a actelor administrative de trecere în proprietatea statului, acte emise după ce decretul a fost abrogat.[3)]

[1)] Important de subliniat este faptul că, într-o speţă anterioară, tot secţia de contencios administrativ, a C.S.J. «jalonează» posibilitatea admiterii acţiunii, dar casează cu trimitere la judecătorie, sugerând invocarea excepţiei de ilegalitate şi nu teoria «drepturilor eventuale». În speţă, reclamantul a chemat în judecată o autoritate administrativă care deţinea imobilul ce a fost trecut abuziv în proprietatea statului. Reclamantul pretindea că în anul 1949 a pierdut, alături de ceilalţi membri ai familiei, folosinţa imobilului „datorită unor acţiuni violente, samavolnice ale lucrătorilor organelor locale de stat". Instanţa de fond de contencios administrativ a respins acţiunea, iar secţia de contencios administrativ a C.S.J. admite recursul reclamantului, deşi constată că este vorba de o acţiune reală în revendicarea unui drept de proprietate şi nu o acţiune personală, de contencios administrativ. Nu mai puţin, instanţa de recurs casează sentinţa instanţei de fond şi trimite cauza la judecătorie (în a cărei rază teritorială se afla imobilul revendicat) cu ample «indicaţii». În sinteză, se reţine competenţa judecătoriei de a judeca cauza pe calea excepţiei de ilegalitate; „nimic nu se opune ca reclamantul să invoce, pe cale incidentă, inaplicabilitatea, în ceea ce-l priveşte, a actelor normative la care s-a referit tribunalul judeţean în sentinţa recurată. Într-o atare situaţie, instanţa de drept comun, constatând vătămarea dreptului, poate să hotărască restituirea imobilului, fără a dispune anularea actului, ci numai inaplicabilitatea lui în speţă, în scopul de a asigura protecţia drepturilor reclamantului etc.

După părerea noastră, înainte de toate, trebuia reţinut că Decretul nr. 92/1950, ca natură juridică, nu era act administrativ normativ, ci lege, era actul organului suprem al puterii de stat de atunci – Prezidiul Marii Adunări Naţionale. Ca atare, excepţia de ilegalitate, cel puţin pentru acest act normativ, nu se poate pune. În al doilea rând, Decretul nr. 92/1950 avea anexe, care erau parte integrantă a legii.

În practică, ulterior s-a conturat teza că anexele la Decret erau acte administrative, a căror nulitate se putea constata separat, ceea ce a condus şi la soluţii care au reprezentat un act de dreptate, dar şi la soluţii abuzive, mai ales că judecătorii nu mai trebuiau, în baza unei celebre ordonanţe dată de Guvernul Ciorbea, să motiveze soluţiile. La aceste stări din practica judiciară, desigur, a contribuit şi lipsa de precizie în legislaţie, dar şi schimbările de poziţie ale Parchetului General, respectiv ale C.S.J., legate, evident, de schimbările de echipe politice după alegerile din 1996.

[2)] Actualmente, în urma revizuirii, acesta are următoarea formulare: „Romania este stat de drept, democratic şi social, in care demnitatea omului, drepturile şi libertăţile cetăţenilor, libera dezvoltare a personalităţii umane, dreptatea şi pluralismul politic reprezintă valori supreme, in spiritul tradiţiilor democratice ale poporului roman şi idealurilor Revoluţiei din decembrie 1989, şi sunt garantate".

[3)] Prin Decretul-lege nr. 9/31.12.1990.

Curtea Supremă de Justiție, Secția de contencios administrativ a apreciat că în aceste situații s-a încălcat dreptul de proprietate al celui plecat din țară.

985. Identificarea și preluarea imobilelor ce intrau sub incidența acestui act normativ se făcea, în toate cazurile, prin decizia fostului Comitet executiv al Consiliului popular județean. Până la abrogarea acestui decret, în literatura noastră, în special cea de drept civil, dar și în practică, nu actul administrativ, ci faptul părăsirii țării (legal sau în mod fraudulos) era considerat constitutiv de drepturi pentru stat.

Suprema instanță, sub presiunea acțiunilor, în perioadă 1990-1994 a venit cu altă interpretare, considerând că decizia organului administrativ avea ca efect transmiterea dreptului de proprietate către stat, fiind, deci, constitutivă de drepturi. Ca atare, în cazurile în care nu s-au emis asemenea decizii, s-a autorizat că cei plecați nu și-au pierdut dreptul de proprietate, iar acolo unde s-au emis decizii de către prefecturi după ce Decretul nr. 223/1974 a fost abrogat, s-a interpretat ca era îndreptățită, contra acestor acte, o acțiune în contenciosul administrativ, ele fiind ilegale.[1)]

986. Aceste considerente teoretice au devenit, cu timpul, pur metaforice, Înalta Curte de Casație și Justiție, după ce în mai multe cazuri, statul român a căzut în pretenții la Curtea de la Strasbourg, a mers mai departe, constatând că Decretul nr. 223/1974 a fost un act ilegal, fiind contrar Constituției din 1965 și convențiilor la care România aderase[2)]. Nouă ne place să credem că efectele, în timp, ale art. 52 alin. (3) din Constituția revizuită vor bara asemenea soluții inacceptabile.

Se poate spune că perioada de mai sus, de implicare a instanțelor de contencios administrativ, a fost depășită prin apariția H.G. nr. 11/1997, la care ne-am referit critic mai sus, apoi, prin

---

[1)] Într-o speță s-a anulat, în temeiul Legii nr. 29/1990, o decizie a Prefecturii județului, emisă la 27.06.1991 (a se vedea C.S.J., secția de contencios administrativ, Decizia nr. 511/2.11.1992, nepublicată). În motivarea aceste soluții s-a reținut că este de neconceput că efectele juridice ale unui act normativ declarat abrogat ar mai putea rămâne astăzi în ființă după retragerea forței obligatorii a Decretului nr. 223/1974, considerat de noul legiuitor a fi nedrept și discriminatoriu. „A admite că astăzi se pot emite acte administrative care trebuiau emise în urmă cu ani (în speță 1988) echivalează cu a crea posibilitatea ca Decretul nr. 223/1974 să retroactiveze".

În ceea ce ne privește, nu am subscris la această interpretare, pe care în ediția anterioară a tratatului am calificat-o ca fiind „periculoasă și discriminatorie". Nu se pot îndrepta măsuri abuzive prin interpretări, în una și aceeași problemă, la 180 de grade, acum, față de perioada anterioară lui decembrie 1989. Nu trebuie să uităm că în baza interpretării inițiale s-au produs o serie de efecte juridice, s-a creat o anumită stare juridică, care, pentru a putea fi reparată de legiuitor, trebuie menținută la fel. Unii au fost despăgubiți, alții nu, unii au primit și despăgubiri în valută, iar acum se văd proprietari din nou grație faptului că nu s-a emis o decizie de fostul comitet executiv. Actul administrativ a fost considerat un act pur formal, procedural, tot timpul cât Decretul nr. 223/1974 a fost în vigoare, ca atare logica juridică elementară ne obligă la aceeași interpretare și după ce el nu mai este în vigoare.

În această optică, emiterea unor acte administrative ulterior, ca în speța ce o comentăm, nu poate avea nici un fel de efect juridic. Aceste acte nu fac altceva decât să constate o situație, ceea ce se poate chiar dacă Decretul nr. 223/1974 nu mai este în vigoare, a spune că în felul acesta decretul abrogat retroactivează înseamnă a face pure speculații. Categoria actelor administrative care constată situații juridice este binecunoscută în dreptul administrativ.

[2)] A se vedea, cu titlu de exemplu, Decizia nr. 696 din 2.02.2005, pronunțată de Secția civilă a Înaltei Curți de Casație și Justiție în Dosarul nr. 928/2002. Suntem, evident, în prezența unei interpretări incorecte, abuzive, dar justiția are întotdeauna dreptate, mai ales când este vorba de Înalta Curte de Casație și Justiție.

art. 6 din Legea nr. 213/1998, privind proprietatea publică și regimul juridic al acesteia, ca, în final, prin Legea nr. 10/2001, pas cu pas, aceste litigii să fie preluate de instanțele de drept comun[1)], soluție confirmată și de Legea nr. 247/2005, deși, cum am arătat într-o notă anterioară, unele acțiuni, inevitabil, vor fi tot de competența instanțelor de contencios administrativ, datorită imperfecțiunilor în redactarea unor texte și necorelărilor dintre acestea.

987. Articolul 6 din Legea nr. 213/1998 vine și cu o definiție a noțiunii de titlu valabil, arătându-se că preluarea în proprietatea statului trebuia să se fi făcut „cu respectarea Constituției, a tratatelor internaționale la care România este parte și a legilor în vigoare la dată preluării de către stat" dispoziții care sunt dezvoltate de art. 2 din Legea nr. 10/2001, care arată ce se înțelege prin „imobile preluate în mod abuziv".

Astfel, se enumeră: imobile naționalizate în baza Legii nr. 119/1948; cele preluate prin măsura confiscării averii, urmare a unei condamnări politice; cele donate statului, urmare a unei legi speciale; imobilele preluate de stat pentru neplata impozitelor; cele preluate în baza unor legi sau alte acte normative nepublicate; cele preluate în baza Legii nr. 139/1940, privind rechizițiile.

Nu se enumeră nici Decretul nr. 92/1950 și nici Decretul nr. 223/1974, care trebuie admis că se regăsesc la situația generică prevăzută de lit. h) a art. 2, la care ne referim: „orice alte imobile preluate fără titlu valabil sau fără respectarea dispozițiilor în vigoare la dată preluării, precum și cele preluate fără temei legal prin acte de dispoziție ale organelor locale ale puterii sau ale administrației de stat".

988. Aceste reglementări nu fac altceva decât să readucă în actualitate aspectele ridicate de practica anterioară a instanțelor de contencios administrativ. În final, instanțele vor trebui să verifice dacă procedura Decretului nr. 223/1974 a fost sau nu respectată, dacă atunci „organele locale ale puterii sau ale administrației de stat" au acționat în aplicarea Decretului nr. 223/1974, normă evident abuzivă, prin raportare la realitățile politico-constituționale actuale sau, dimpotrivă, au acționat cu **exces de putere**. Se înțelege că acțiunea în revendicare are temei numai pentru aceste din urmă situații, iar pentru argumentarea acestora credem că sunt utile considerațiile de mai sus, prilejuite de practica anterioară a instanțelor de contencios administrativ.

Rămâne de discutat dacă anumite aspecte nu au rămas în competența instanțelor de contencios administrativ, chiar și după intrarea în vigoare a Legii nr. 247/005, ne referim, de pildă, la refuzul nejustificat.

10. Poate fi invocată încălcarea unui drept subiectiv, care își are izvorul într-un contract?

989. Instanțele de contencios administrativ au fost puse și în fața unei atari provocări, atacându-se un act administrativ, reclamantul, în fapt, invocă încălcarea unui drept al său ce decurge dintr-un contract civil.

[1)] De altfel, în art. 6 alin. (3) din Legea nr. 213/1998 se menționează expres că „instanțele judecătorești sunt competente să stabilească valabilitatea titlului", iar Legea nr. 10/2001 face trimitere, de asemenea, la instanțele de drept comun, precizând că anumite litigii se judecă în fond la tribunal, hotărârea tribunalului fiind supusă căilor legale de atac [ex. art. 31 alin. (5)].

În speță, reclamantul a atacat Ordinele nr. 3/1996 și nr. 4/1996 ale Comisiei Naționale a Valorilor Mobiliare și a cerut instanței să oblige pe S.C. Safi Invest S.A. să respecte contractul încheiat cu reclamantul, în sensul răscumpărării certificatelor de investitor.

Instanța de fond, Curtea de Apel București a admis acțiunea, constatând că sunt întemeiate cerințele art. 1 din Legea nr. 29/1990, soluție infirmată de Curtea Supremă de Justiție, secția contencios administrativ[1)].

În mod judicios, Curtea Supremă de Justiție a reținut că actele atacate au fost emise de Comisia Națională a Valorilor Mobiliare în baza legii sale organice (Legea nr. 52/1994, în vigoare la data respectivă), dar și a reglementării speciale, O.G. nr. 24/1994, fiind adresate Fondului Mutual al Oamenilor de Afacaeri și S.C. Safi Invest S.A., ca societăți de administrare a Fondului, ele nu au generat un raport juridic de drept administrativ între reclamant și emitent (C.N.V.M.) Prin aceste acte nu i s-a încălcat reclamantului un drept subiectiv, cum cerea art. 1 din Legea nr. 29/1990, reclamantul se consideră vătămat în dreptul sau rezultat din contractul pe care l-a încheiat cu S.C. Safi Invest S.A., ca administrator al Fondului, în sensul că acest administrator nu-și execută obligația contractuală de răscumpărare a certificatelor de investitor, deținute de reclamant.

Reclamantul, cum a decis Curtea Supremă de Justiție prin decizia citată, avea o acțiune de drept comun.

De asemenea, s-a decis că nu poate fi vorba de încălcarea unui drept subiectiv, în sensul art. 1 din Legea nr. 29/1990, atunci când acțiunea era întemeiată pe un contract de închiriere anulat printr-o hotărâre judecătorească irevocabilă[2)], situație valabilă și în condițiile Legii nr. 554/2004.

990. Alta, desigur, este situația când se atacă un act administrativ care afectează dreptul subiectiv rezultat dintr-un contract civil valabil. Există norme care dau dreptul anumitor persoane (de exemplu revoluționarii) să încheie contracte de închiriere pentru spații repartizate de către autoritatea administrativă locală. Se înțelege că revocarea unui act administrativ de repartizare afectează dreptul subiectiv al beneficiarului repartizării, drept rezultat din contractul de închiriere. Dacă instanța admite acțiunea, întărind legalitatea **ordinului de revocare**, atunci, logic, trebuie să constate și nulitatea primului contract de închiriere, obligând administrația pârâtă să încheie un nou contract cu beneficiarul ultimului ordin de repartizare[3)].

Este de menționat că art. 1 alin. (6) din Legea nr. 554/2004 admite posibilitatea introducerii acțiunii în anulare și de către autoritatea emitentă, dacă actul „a intrat în circuitul civil și a produs efecte juridice, ipoteză în care instanța se poate pronunța și asupra actelor civile încheiate sau asupra efectelor juridice civile produse direct de actul administrativ atacat[4)].

[1)] Decizia nr. 925 din 13 aprilie 1998, Dosar nr. 1445/1997 (Internet, Setul nr. 7/1998).

[2)] C.S.J., secția de contencios administrativ, Decizia nr. 126 din 26 ianuarie 1998 (Internet, Setul nr. 1/1998).

[3)] Menționăm că, în acest sens, s-a soluționat o cauză, în care am pledat ca avocat, de către C.A. București, secția de contencios administrativ.

[4)] Vezi, pentru comentarii, *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului..., op. cit., p. 272-273.

Există, însă, situaţii în care instanţele de contencios administrativ au reţinut încălcarea de drepturi subiective ce aveau ca temei o convenţie între două instituţii publice, încheiată în baza unei hotărâri de Guvern[1)], cum, în alte cazuri, instanţele au reţinut culpa administraţiei pârâte pentru imposibilitatea reclamantei de a-şi fi realizat obligaţiile din contractele de export înauntrul termenului de valabilitate a **licenţei de export.**[2)]

§ 5. Condiţia ca actul să emane de la o autoritate publică. Comentariu de practică judecătorească

1. Noţiunea de autoritate administrativă în concepţia iniţială a Legii nr. 29/1990

991. După cum s-a remarcat şi de alţi autori[3)], Legea nr. 29/1990 marchează o modificare esenţială faţă de Legea nr. 1/1967 şi în ceea ce priveşte autorul actului ce face obiectul atacului în faţa instanţei de contencios administrativ; Legea din 1967 concepea actul administrativ ca fiind opera exclusivă a organelor administraţiei de stat. Această concepţie rezulta, îndeosebi, din modul în care se stabilea soluţionarea litigiilor, precizându-se, în mod expres, că actele care emanau de la organele locale ale administraţiei de stat puteau fi atacate la judecătorie, la tribunalul judeţean, fiind excluse actele Consiliului de Miniştri, calificat de Constituţia din 1965 – organ suprem al administraţiei de stat.

992. Legea nr. 29/1990 revine la terminologia din 1925, folosind expresia «**autoritate administrativă**» şi nu pe cea de «**organ al administraţiei de stat**». Această expresie îngăduia să fie cenzurate, potrivit Legii nr. 29/1990, în redactarea iniţială, nu numai actele (sau, după caz, refuzul nejustificat) organelor administraţiei de stat, ci şi ale organelor administraţiei locale (consiliul judeţean, delegaţia permanentă, preşedintele consiliului judeţean, consiliul local, primar). Se subînţelege că în sfera noţiunii de «autoritate administrativă» intrau şi regiile autonome, instituţiile sau, după caz, societăţile comerciale subordonate unui organ al administraţiei locale, dacă, potrivit normelor de organizare şi funcţionare, acestea aveau şi capacitatea de a emite acte administrative.

În alţi termeni, noţiunea de «autoritate administrativă», consacrată printr-o lege anterioară Constituţiei, a urmărit să evoce numai autorităţi (organe) ale «administraţiei publice», în

---

[1)] C.S.J., secţia de contencios administrativ, Decizia nr. 456 din 22 februarie 1999 (Internet, Setul nr. 3/1999).

În speţă, reclamanta Banca Agricolă S.A. a invocat convenţia de depozit nr. 277/1274/ 2.11.1993, încheiată cu pârâta Banca Naţională a României. Instanţa de fond a admis acţiunea, dispunând anularea proceselor-verbale privind obligarea reclamantei la plata unei sume de bani, cu titlu de diferenţă de dobândă pentru creditele acordate agenţilor economici din agricultură şi majorări de întârziere, iar instanţa de recurs a respins recursul intentat de B.N.R. ca nefondat.

[2)] C.S.J. – secţia de contencios administrativ, Decizia nr. 2142 din 4 noiembrie 1998 (Internet, Setul nr. 11/1998).

[3)] *Al. Negoiţă*, Legea contenciosului administrativ, op. cit., p. 7; *I. Santai*, Condiţiile controlului judecătoresc direct asupra actelor administrative în temeiul Legii contenciosului administrativ, op. cit., p. 17-18; *M. Preda, C. Voinescu*, Dreptul administrativ. Partea generală, op. cit., p. 127-128.

sensul precizat la începutul tratatului nostru, nu şi «organe» ale «puterii legislative» ori ale «puterii judecătoreşti», punct de vedere la care au ajuns şi autorii citaţi.[1)]

[1)] Tocmai de aceea ni se pare forţată, pur speculativă, opinia după care „autoritatea administrativă este o structură autonomă, învestită cu personalitate juridică şi supusă regimului juridic de drept public". Mai mult, se susţine de acelaşi autor că „autorităţile administrative aparţin administraţiei locale" (consiliile locale şi primarii) şi că „exercită atribuţii de putere executivă fără a face parte din ierarhia organelor statului", noţiunea de „autoritate administrativă" fiind în opoziţie cu noţiunea de „organ administrativ" (*E. Popa*, Noţiunea de autoritate administrativă, în Dreptul, nr. 3/1992, p. 33). Aceste afirmaţii nu pot fi acceptate, nu numai faţă de litera şi spiritul Constituţiei României din 1991, dar şi faţă de fondul comun de idei, ele conţin grave confuzii. Înainte de toate, o chestiune de principiu metodologic: limbajul în drept, în dreptul public mai ales, reprezintă în ultimă instanţă o «convenţie», una şi aceeaşi expresie poate fi utilizată cu semnificaţii diferite. Faptul că în Tratatul lui Tarangul din 1944, când România nu mai avea o Constituţie, se foloseşte expresia «autoritate administrativă», într-o anume semnificaţie, nu este un argument pentru a da aceeaşi semnificaţie şi expresiei din Legea nr. 29/1990, din Legea nr. 69/1991 sau din Constituţie. În al doilea rând, dacă autoritatea administrativă este numai „o structură autonomă ce aparţine administraţiei locale", ar însemna să înlăturăm din sfera contenciosului administrativ: „structurile administrative autonome centrale", „structurile administrative centrale neautonome", „structurile administrative locale subordonate Guvernului sau ministerelor" etc., adică toată administraţia de stat. În al treilea rând, este contrar literei şi spiritului Constituţiei să se susţină că tocmai „consiliile locale şi primarii" exercită „atribuţii de putere executivă", cu precizarea că nu fac parte din ierarhia organelor statului, dar organele de stat (Preşedintele României, Guvernul etc.), nu. Situaţia este exact invers. Desigur, rămâne de discutat ce înţelegem prin expresia „atribuţii de putere executivă" care, în logica sistemului nostru constituţional, cu referire la primari, are semnificaţia de „atribuţii pe linia administraţiei de stat". În al patrulea rând, expresiile „autoritate administrativă", „autoritate a administraţiei publice", potrivit legislaţiei în vigoare, pot fi evocate şi prin noţiunile de „organ administrativ" şi, respectiv, „organ al administraţiei publice", în funcţie de context. De aici rezultă că ele pot fi şi noţiuni echivalente. Îl asigurăm pe autorul citat că în Comisia de redactare a proiectului de Constituţie a României niciodată nu s-a pus problema creării din cele două expresii a două noţiuni polare. O dovadă în acest sens este şi modul în care era comentat art. 115 din Constituţie, în redactarea din 1991, unde expresiile: „autorităţi statale care prestează servicii publice de interes naţional" şi, respectiv, „autorităţi care realizează administraţia publică ca efect al principiului autonomiei locale" sunt evocate şi prin referire la cuvântul „organ" (*M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida*, op. cit., p. 259-269).

Se spune, desigur, într-o semnificaţie cu iz metaforic, că legiuitorul nu face confidenţe, de unde confidenţele unei persoane care a făcut parte dintr-o comisie legislativă riscă să intre în sfera beletristicii (a memorialisticii) şi nu a ştiinţei dreptului. Suntem conştienţi de acest lucru şi ne-am străduit ca în acest tratat să nu facem referiri decât atunci când a fost strict necesar (pentru a lămuri originea unei probleme juridice) la experienţa noastră de senator şi de preşedinte al Comisiei care a redactat proiectul de Constituţie, mai apoi, de membru în Comisia care a redactat propunerea legislativă de revizuire a Constituţiei, în 2003. Nu mai puţin, însă, dincolo de persoanele care au participat la proiecţia unui act normativ, fie acesta şi legea fundamentală, ştiinţa dreptului nu poate face abstracţie de ceea ce academic denumim intenţia legiuitorului, care ne ajută să deslușim *ratio legis* (spiritul legii). Viaţa juridică, în general, şi viaţa constituţiilor, în particular, nu au fost în consonanţă, de fiecare dată, cu intenţia celor care au adoptat legea sau Constituţia, nu de puţine ori s-a ajuns la interpretări diferite, mai ales în lumea anglo-saxonă. Nu este cazul, însă, al noţiunilor la care ne referim din Constituţia României din 1991, a le înţelege altfel de cum rezultă din interpretarea sistematică a Constituţiei, dacă nu înseamnă o gravă eroare, bazată pe o confuzie regretabilă, atunci înseamnă o supralicitare a propriilor forţe, o „demonstraţie" de teribilism. Nici una şi nici alta dintre aceste manifestări nu au nimic comun cu adevăratul spirit ştiinţific.

Un lucru este cert, actele normative din ultima perioadă folosesc uzual noţiunile de autoritate publică şi instituţie publică, fiind, practic, abandonată noţiunea de organ public. Cum s-a văzut, în volumul anterior, Statutul funcţionarilor publici, Legea nr. 188/1999 dă o definiţie a funcţiei publice prin referire la autorităţi şi instituţii publice [art. 3 alin. (1)].

993. Ca atare, noțiunea de «**autoritate administrativă**», în sensul Legii nr. 29/1990, evocă o categorie de autorități publice, clasica sferă a executivului, în sensul larg al termenului. Legiuitorul din 1990 a urmărit, în mod clar, ca actele administrative ale celorlalte autorități (organe) publice (cele ale «puterii legislative» și ale «puterii judecătorești») să nu fie supuse contenciosului administrativ. De asemenea, s-a urmărit ca nici actele juridice unilaterale ale unor organizații, societăți, asociații etc. cu caracter nestatal (cooperatist, privat) să nu fie supuse acestei forme de control, deoarece respectivele subiecte de drept nu aveau calitate de «autorități administrative», în sensul de autorități ale administrației publice.

Practica instanțelor de contencios administrativ în perioadă 1990-1991 (până la intrarea în vigoare a Constituției), în linii generale, a promovat această interpretare. În unele spețe, interpretarea a fost chiar mai restrictivă, apreciindu-se că nu era vorba de «autoritate administrativă», în sensul Legii nr. 29/1990, nici în cazul actului unui consiliu de administrație al unei unități economice.[1)]

2. Noțiunea de autoritate administrativă în concepția Legii nr. 29/1990, așa cum a fost modificată implicit de Constituție și menținută în urma revizuirii din 2003

994. Constituția revizuită, ca și în formularea inițială din 1991, după cum s-a mai arătat în lucrarea noastră, folosește în art. 52 (fostul art. 48) noțiunea de «**autoritate publică**», ceea ce, evident, reprezintă o schimbare esențială față de soluția Legii contenciosului administrativ nr. 29/1990.[2)] În baza Constituției poate fi atacat în contenciosul administrativ atât actul administrativ al unei «autorități administrative», cât și actul administrativ al unei autorități publice de altă natură (al unei structuri a legislativului, al unei autorități judecătorești, al Curții Constituționale etc.). Pentru argumentele prezentate anterior, vom reține că și sub acest aspect Legea contenciosului administrativ a fost modificată implicit de Constituție[3)].

Reluând o idee din partea introductivă a lucrării, reținem că, în realitate, erau atacate în justiție atât actele administrative prin care se realiza administrația publică, în sens de fapt administrativ scop (cu caracter politic), cât și actele administrative prin care se realiza activitatea administrativă a altor autorități publice, în sens de fapt administrativ mijloc (fără caracter politic).

995. De vreme ce legiuitorul constituant a urmărit lărgirea sferei actelor administrative supuse contenciosului administrativ, era logic că în acest sens trebuie interpretată și noțiunea de «**autoritate a administrației publice**», fiind incluse trei mare categorii de autorități:

[1)] C.S.J., secția de contencios administrativ, Decizia nr. 20/17.06.1991 (Probleme de drept, p. 571). În același sens și Decizia nr. 193/1992, nepublicată.

[2)] Se poate spune că Legea contenciosului administrativ, anterioară Constituției, a fost «mai prudentă», în timp ce în perioada interbelică fenomenul a fost invers, textul Constituției din 1923 avea o «deschidere» mai mare, pentru ca textul legii ulterioare să fie mai restrictiv. Spre edificare, reproducem alin. (3) al art. 107 din Constituție: „Cel vătămat în drepturile sale, fie printr-un act administrativ de autoritate, fie printr-un act de gestiune făcut cu călcarea legilor și a regulamentelor, fie prin rea voință a autorităților de a rezolva cererea privitoare la un drept, poate face cerere la instanțele judecătorești pentru recunoașterea dreptului sau" (s.n.). În art. 1 din Legea din 23 decembrie 1925 apare numai formularea „prin reaua voință a autorităților administrative" (s.n.).

[3)] Curtea Constituțională a interpretat în sensul că se aplică direct textul Constituției, adică art. 48, ceea ce, pe fond, nu schimbă datele problemei.

1. organe ale administrației de stat (Președintele României, Guvern, ministere, prefecturi etc.) și structuri subordonate acestora;

2. organe ale autonomiei locale (Consiliul județean, Consiliul local, Primar și structuri subordonate acestora);

3. organisme neguvernamentale (barouri, asociații, societăți, institute, academii, universități etc.), autorizate prin lege sau de un organ guvernamental, în baza legii, să presteze servicii publice, în regim de putere publică (stabilimente de utilitate publică).

996. În această din urmă categorie au intrat și societățile bancare. Astfel, o societate comercială pe acțiuni a solicitat anularea Circularei nr. 24/1991, emisă de Banca Comercială Română S.A., susținând că prin acea circulară s-a depășit nivelul legal al dobânzii stabilit prin Legea nr. 19/1991. Instanța de fond în mod greșit a respins acțiunea ca inadmisibilă, instanța de recurs, însă, a ajuns la concluzia că acțiunea este nefondată, reținând că circulara atacată nu contravenea dispozițiilor înscrise în art. 6 al Legii nr. 19/1991. Mai mult, a constatat că societatea comercială reclamantă nu era menționată în anexele la Legea nr. 19/1991 și ale H.G. nr. 447/1991. Ca atare, s-a respins acțiunea ca nefondată, „Banca Comercială Română" S.A. fiind o autoritate administrativă și putând emite acte administrative".[1)]

[1)] În acest sens, s-a conturat și practica judecătorească (C.S.J., secția de contencios administrativ, Decizia nr. 332/13.07.1992, în Probleme de drept, p. 618). Este de subliniat că motivarea soluției la care ne referim are în vedere exclusiv art. 1 din fosta Lege nr. 29/1990, reținându-se că esențial este ca autorul să se manifeste ca „autoritate administrativă", or, în speță s-a solicitat anularea unei hotărâri a Parlamentului, care era emisă în calitatea acestuia de „unică autoritate legiuitoare a țării" (art. 58 pct. 1 din Constituție, în versiunea din 1991). Corect s-a reținut că Parlamentul, ca autoritate legiuitoare, „ca organ reprezentativ suprem al poporului român" (ca organism politic și nu administrativ), își exercită prerogativele, potrivit art. 64 din Constituție, în versiunea din 1991, devenit art. 67, în 2003, prin: legi, hotărâri și moțiuni care, indiferent de conținut (e posibil ca o hotărâre să conțină și „indicații administrative", cum pretinde reclamantul din cauza la care ne referim), nu pot forma obiectul unei acțiuni în contenciosul administrativ.

Argumentarea ar fi avut de câștigat, sub aspectul ancorării în litera și spiritul legislației în vigoare, dacă s-ar fi făcut referire și la art. 48 prin coroborare cu art. 58 și 64 din Constituție, în versiunea din 1991. Sensul legii fundamentale este foarte limpede, legea, hotărârea și moțiunea, ca acte juridice ale Parlamentului, pot fi numai acte de drept constituțional, nu și de drept administrativ. Se știe că doctrina, inclusiv doctrina românească din perioada interbelică admitea ideea legii-act administrativ. După părerea noastră, această teză nu mai poate fi susținută față de litera și spiritul Constituției României din 1991, revizuită în 2003. Toate atribuțiile Parlamentului care vizează „puterea executivă", cum ar fi numirea directorilor serviciilor de informații, numirea unor membri în Consiliul Național al Audiovizualului, în organismul de conducere al Radio-Televiziunii naționale etc., se exercită prin hotărâri. Cum am subliniat mai sus, hotărârea este un act de drept constituțional prin care, în situațiile nominalizate, se rezolvă o problema „de natură administrativă" (care, în mod obișnuit, sunt de competența celor doi șefi ai executivului). Exista, însă, și situația inversă, când unul din cei doi șefi ai executivului, în speță Guvernul, rezolvă probleme de „natură legislativă", adoptând ordonanțe. Ordonanța este și rămâne, până la aprobarea ei de Parlament (dacă legea de abilitare cere acest lucru), un act administrativ. Nu este locul să facem comentarii prea ample, ne limităm a reitera doar una din ideile de baza ale părții introductive din tratatul nostru, anume că principiul „separației puterilor" nu exclude, dimpotrivă, presupune și „colaborarea puterilor", ceea ce rezultă și din litera alin. (4) al art. 1 din Constituția republicată.

Rămâne, însă, față de exigentele statului de drept, sa discutam cine rezolvă situația litigioasă care apare dacă Parlamentul și-a îndeplinit atribuțiile de „natură administrativă", menționate mai sus, prin exces de putere [ex. a numit altă persoană ca director al Serviciului Român de Informații decât una din cele propuse de Președintele României, cum se prevede în art. 65 alin. (2) lit. h) din Constituție]. Este clar că trebuie să fie o autoritate jurisdicțională care „să aducă" Parlamentul în matca Constituției, altfel ajungem la dictatura

997. În toată perioada, însă, de aplicare a Legii nr. 29/1990, care vorbea numai despre «**autorități administrative**», prin invocarea directă a textului Constituției din 1991, art. 48, devenit art. 52 după republicarea Constituției, în 2003, se puteau introduce acțiuni și împotriva actelor administrative tipice sau implicite ale Parlamentului sau, după caz, ale instanțelor judecătorești, problemă rezolvată expres de Legea nr. 554/2004.

3. Precizări speciale cu privire la noțiunea de autoritate publică, în concepția Constituției revizuite și a Legii nr. 554/2004

998. Constituția operează cu mai multe noțiuni și chiar una și aceeași noțiune, cum ar fi cea de autoritate publică este folosită în accepțiuni diferite. În Titlul III al Constituției sintagma «**autoritățile publice**» evocă clasicele puteri, nominalizate, de altfel, de alin. (4) al art. 1, mai precis «autoritățile» prin care se realizează fiecare putere în parte. Edificiul constituțional cuprinde, însă, și alte autorități, reglementate în alte titluri (Avocatul Poporului – Titlul II, Curtea de Conturi – Titlul IV, Curtea Constituțională – Titlul V), autorități ce nu intră în nici una din clasicele puteri (legislativă, executivă și judecătorească), autorități care asigură echilibrul în cadrul democrației constituționale, cum ne-am exprimat în altă lucrare[1]).

Parlamentului, care va putea să facă orice, mai ales că procedura de dizolvare este foarte complicată. Nu este greu de sesizat că în discuție intră „instanțele de contencios administrativ", precum și „instanța de contencios constituțional". Dispoziții exprese în Constituție, în versiunea din 1991, nu existau nici într-o direcție, nici în alta, dimpotrivă, se putea spune că nu exista cale jurisdicțională de atac, fiind o problemă esențialmente de ordin politic. Au existat judecători ai Curții Constituționale care, fie dintr-o prudență exagerată, fie dintr-o comoditate funciară, nu au văzut Curtea Constituțională implicată în alte probleme decât cele expres nominalizate de art. 144, în versiunea din 1991 (devenit art. 146 după revizuire). Nu am putut împărtăși această viziune, ca principiu, în edițiile anterioare.

În concluzie, am apreciat că și hotărârile Parlamentului puteau fi atacate la Curtea Constituțională, evident, pentru aspecte pur de constituționalitate și nu pentru aspecte de oportunitate politică, competența Curții Constituționale justificându-se prin analogia legii.

Dacă Curtea Constituțională putea fi sesizată cu neconstituționalitatea unei legi, de ce n-ar fi putut fi sesizată și cu privire la neconstituționalitatea unei hotărâri?

Revizuirea Constituției, în 2003, în esență, confirmă punctul nostru de vedere prin faptul că, în sfera atribuțiilor Curții Constituționale, art. 146, la lit. e), se include și „soluționarea conflictelor juridice de natură constituțională dintre autoritățile publice, la cererea Președintelui României, a unuia dintre președinții celor două Camere, a primului-ministru sau a președintelui Consiliului Superior al Magistraturii". Este evident că, și în ipoteza înfățișată mai sus, cu titlu de școală, dar posibilă în realitate, Președintele României poate sesiza Curtea Constituțională, solicitând anularea hotărârii Parlamentului, adoptată în ședință comună a celor două Camere. La fel, președinții celor două Camere pot sesiza Curtea Constituțională dacă conflictul este determinat de un comportament abuziv al Președintelui României în funcțiune (ex. numirea unui candidat la funcția de prim-ministru, fără să consulte partidele politice parlamentare; dizolvarea Parlamentului înainte de împlinirea termenului de 60 de zile prevăzut de art. 89; organizarea unui referendum fără consultarea Parlamentului etc.). În mod similar, Președintele Consiliului Superior al Magistraturii poate «ataca» la Curtea Constituțională decretul de numire în magistratură a unei persoane care nu a figurat pe lista aprobată de Consiliul Superior al Magistraturii etc. Se înțelege că un ipotetic refuz al Senatului de a valida alegerea celor 14 magistrați, ca membri în C.S.M., potrivit art. 133 alin. (2) lit. a) din Constituția republicată, atrage, de asemenea, competența Curții Constituționale, potrivit art. 146 lit. e), la sesizarea președintelui C.S.M. Și exemplele pot continua.

[1]) *M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, S. Tănăsescu*, op. cit. p. 307-308.

Articolul 52 din Constituție, consacrat dreptului persoanei vătămate, la rândul său, face vorbire despre autorități publice în general, tranșând o dispută teoretică din literatura noastră, aceea de a ști dacă acte administrative emit și alte organe ale statului decât cele ale administrației de stat.

999. Pe de altă parte, Constituția operează și cu noțiunea de organ : „Guvernul și celelalte organe ale administrației publice..." [art. 111 alin. (1)]; „Alte organe de specialitate se pot organiza în subordinea..." [art. 116 alin. (2)]. De asemenea, în Constituție se utilizează și noțiunea de **„regie autonomă"** alături de noțiunea de **„instituție publică"** [art. 136 alin. (4) teza II], respectiv noțiunea de „instituții prevăzute de Constituție" [art. 155 alin. (2)].

În literatura de specialitate există autori, mai ales din «noile valuri» care depun eforturi serioase pentru a demonstra inconsecvența legiuitorului constituant, cu substratul precarității pregătirii științifice a celor care au redactat textele Constituției, străduindu-se să demonstreze deosebiri de esență între noțiunea de «autoritate» și cea de «instituție» și, respectiv, cea de «organ».

1000. Așa cum ne-am pronunțat constant în edițiile anterioare ale tratatului, asemenea eforturi sunt pure speculații cu caracter de sofisme, lucrurile sunt mult mai simple, redactorii Constituției au urmărit să realizeze o conciliere a noțiunilor cu care se operează în occident, îndeosebi după adoptarea în 1958 a Constituției Franței (Republica a V-a) cu noțiunile încetățenite în literatura juridică românească după cel de-al doilea război mondial. A fost un prim pas, iar prin revizuirea Constituției în 2003, prin introducerea alin. (4) la art. 1 s-a urmărit realizarea și celui de-al doilea pas, anume concilierea terminologiei Constituției cu terminologia clasică, specifică teoriei separațiilor puterilor. Este o operație logico-metodologico-lingvistică care s-a impus ca strict necesară, operație criticată după revizuirea Constituției, deci după realizarea pasului al doilea și de prof. Ion Deleanu[1)], coordonatorul grupului de experți în procedura de adoptare a Constituției, în 1990-1991.

În definitiv, semnificația noțiunilor reprezintă rezultatul unui consens al doctrinarilor, la care achiesează, treptat, treptat și practica judiciară, ajungându-se, prin uz de ani și ani, la noțiuni cu valoare de constantă într-o anumită materie, preluate, ca atare, în legislație.

1001. Procesul, însă, de impunere a constantelor dreptului poate să aibă și un parcurs invers, punctul de plecare să-l reprezinte tocmai adoptarea unui act normativ, îndeosebi a legii fundamentale. Istoria, doctrina și practica vor confirma și, atunci, se va vorbi despre constantele prefigurate în lege, în speță în Constituție sau, dimpotrivă, doctrina și practica vor infirma, ceea ce va atrage modificări corespunzătoare în legislație, inclusiv, dacă va fi nevoie, în Constituție.

După părerea noastră noțiunea de organ reprezintă liantul între noțiunea de autoritate și cea de instituție, organele fiind de stat, centrale și locale, sau ale unităților administrativ-teritoriale, care realizează, în principal, autonomia locală, dar realizează și sarcini statale (cum sunt cele ale primarului în materie de stare civilă, de exemplu).

Prin urmare, Legea contenciosului administrativ atunci când a înțeles să definească autoritățile publice, care ar urma să fie chemate ca pârâte în instanțele de contencios administrativ a avut în vedere toate categoriile de autorități, adică organele de stat, indiferent

[1)] *Ion Deleanu*, Revizuirea Constituției, în Dreptul nr. 12/2003, p. 5-36.

unde sunt acestea reglementate în Constituție, precum și organele administrației publice locale (consiliu județean, consiliu local, primar).

1002. Legiuitorul a înțeles să procedeze și la o ficțiune juridică, asimilând «**autorităților publice**» și structurile care sunt de sorginte privată dar care sunt atrase, fie printr-o dispoziție expresă a legii, fie printr-o autorizație dată de autoritatea administrației publice competentă, în baza legii, la prestarea diferitelor servicii publice, cu aceleași efecte juridice ca și autoritățile publice. Este, aici, categoria largă, în formularea din perioadă interbelică, a «**stabilimentelor de utilitate publică**». Concret, față de dispozițiile legale în vigoare, avem în vedere organizațiile profesionale (cum este cazul Barourilor de avocați și a Uniunii Naționale a Barourilor din România), precum și persoanele juridice de drept privat (asociații, fundații etc.) care prin lege sau prin hotărâre a Guvernului au dobândit statut de «**utilitate publică**».

4. Sensul noțiunii de autoritate publică dincolo de autoritățile administrative

1003. Cât privește celelalte autorități publice ce fac obiectul contenciosului administrativ, trebuie să facem o distincție categorică între **actele de autoritate prin care acestea își realizează competența** (de exemplu, legi, hotărâri, mesaje, în cazul Parlamentului; sentințe, decizii, în cazul instanțelor judecătorești; decizii și hotărâri, în cazul Curții Constituționale; rapoarte, în cazul Avocatului Poporului etc.) și **actele de autoritate prin care se realizează o activitate de natură administrativă**. Prin urmare, una este hotărârea sau mesajul Parlamentului, care are, fiecare, regimul său de drept constituțional, și altceva înseamnă o decizie administrativă a Biroului Permanent, a Președintelui Camerei, a Secretarului General, a altor funcționari de conducere a compartimentelor din aparat. Numai acestea din urmă fac obiectul unei acțiuni în contenciosul administrativ.[1)]

În mod corespunzator, nu este susceptibil de a fi atacat în contenciosul administrativ refuzul Procurorului General de a declara **recurs extraordinar**,[2)] o hotărâre judecătorească de condamnare, solicitându-se despăgubiri[3)], modul de punere în executare a sentinței penale[4)], hotărârea Curții Constituționale de respingere a unei contestații cu privire la campania electorală prezidențiala[5)] sau refuzul unui tribunal de a respecta prevederile unei decizii a

---

[1)] C.S.J., secția de contencios administrativ, Decizia nr. 100/17.03.1992 (nepublicată).

[2)] C.S.J., secția de contencios administrativ, Decizia nr. 51/17.02.1992 (Probleme de drept, p. 599).

În motivare se reține că actele săvârșite de Procurorul General cu privire la declararea sau nedeclararea recursului extraordinar, fiind în legătură directă cu activitatea de judecată a instanțelor, nu pot fi caracterizate acte administrative, neputând fi deci atacate la instanțele judecătorești în condițiile Legii nr. 29/1990. De asemenea, se reține că nu există obligația Procurorului General de a introduce, la sesizarea părții, recurs extraordinar împotriva hotărârii judecătorești vizate, nefiind, deci, vorba de încălcarea unui drept care să dea părții posibilitatea de a se plânge la instanța judecătorească.

Acest din urmă argument, în ipoteza pe care am înfățișat-o anterior, a introducerii acțiunii și pentru interes legitim, potrivit art. 21 din Constituție, nu mai are relevanță. Hotărâtor este primul argument – nu suntem în prezența unui act administrativ al procuraturii, ci în prezența unui act prin care aceasta își realizează prerogativele sale de «autoritate judiciară», concluzii valabile și în baza Constituției revizuite, respectiv a noii Legi a contenciosului administrativ.

[3)] C.S.J., secția de contencios administrativ, Decizia nr. 315/1992 (nepublicată).

[4)] C.S.J., secția de contencios administrativ, Decizia nr. 68/25.07.1991 (Probleme de drept, p. 578).

[5)] Pe rolul Secției de contencios administrativ a Tribunalului municipiului București a existat o acțiune cu un atare obiect (pârâți fiind Președintele Curții Constituționale, dr. Vasile Gionea, și doi judecători: dr. M. Constantinescu și subsemnatul).

Curții Supreme de Justiție[1], refuzul Ministerului Justiției de a răspunde despre modul de soluționare a litigiilor de către instanțele judecătorești[2] etc.

1004. Prin urmare, sfera noțiunii de «**act administrativ**» care emană de la structurile puterii legislative sau, după caz, ale puterii judecătorești ce intră sub incidența art. 52 din Constituție, atrăgând competența **instanței de contencios administrativ**, se determină prin eliminare, eliminând actele juridice ale Parlamentului, prevăzute de art. 67 din Constituția revizuită (se poate discuta în cazul unei hotărâri a Camerelor de numite în funcții interne, cum ar fi funcția de secretar general), actele prin care se realizează justiția și actele ce intră în competența Curții Constituționale. Cum s-a arătat în vol. I al lucrării noastre, nu împărtășim teza după care în sfera acestor eliminări trebuie să includem și **decretele Președintelui României**, acestea sunt acte administrative, în sensul art. 52 din Constituție, cu precizarea că cele contrasemnate de primul-ministru intră în sfera primei excepții reglementate de alin. (6) al art. 126 din Constituție.

§ 6. Condiția acțiunii administrative prealabile

1. Originea și justificarea acțiunii administrative prealabile

1005. Legea din 1925 preciza că, în cazul în care particularul a adresat o cerere administrației, cererea în justiție se va face după expirarea unui termen de 30 zile de la înregistrarea acesteia de către autoritatea administrativă sau de la notificarea ei prin portărei, și în termen de 30 de zile libere de la această dată. De asemenea, în cazul înlocuirii, mutării sau punerii în retragere, contrar legii, a **funcționarilor inamovibili** legal numiți, acțiunile acestora în contenciosul administrativ se puteau face în termen de 30 zile libere de la publicarea măsurii în Monitorul Oficial. În rest, pentru a ataca un act administrativ

---

[1] C.S.J., secția de contencios administrativ, Decizia nr. 697/26.09.1994 (în Buletinul jurisprudenței, p. 611-612).

[2] B.M. a chemat în judecată Ministerul Justiției să fie obligat a-i răspunde la un număr de 10 sesizări adresate acestui minister privind „neregularități în activitatea instanțelor din municipiul Galați, în legătură cu unele procese pe care le are pe rolul acestora". Instanța de fond a respins acțiunea cu motivarea că nu i-a fost încălcat un drept subiectiv, iar instanța de recurs a respins recursul cu motivarea că trebuiau folosite căile legale de atac și nu o reclamație la minister (C.S.J., secția de contencios administrativ, Decizia nr. 744/5.10.1994, în Buletinul jurisprudenței, p. 613-615). În ceea ce ne privește, suntem de părere că acțiunile de acest gen au temei atunci când ele vizează aspecte de competența Ministerului Justiției, cum ar fi și problema gestionării fondurilor, a realizării investițiilor etc. În orice caz, potrivit art. 47 din Constituție, în versiunea din 1991, ministerul era obligat sa dea un răspuns, ceea ce se pare că în speță s-a realizat, reclamanta era nemulțumită că nu a primit răspuns la toate cele 10 petiții adresate ministerului. Dacă ministerul nu a dat nici un răspuns, atunci soluția la care ne referim este greșită, ministerul trebuia obligat să răspundă, fie și numai că nu sunt elemente pentru o acțiune disciplinară.

Legea nr. 247/2005 modificând și Legea nr. 317/2004 privind Consiliul Superior al Magistraturii, modifică și art. 41 al acesteia, dând în competența secțiilor C.S.M. „luarea de măsuri pentru soluționarea sesizărilor primite de la justițiabili", pe de o parte, iar acțiunea disciplinară împotriva magistraților se exercită de către comisiile de disciplină al C.S.M. (art. 45 din Legea nr. 317/2004, modificată), pe de altă parte. Ca atare, în noile condiții legislative, petițiile de genul celei din speța comentată pur și simplu vor fi îndreptate de către Ministerul Justiției spre C.S.M., informându-se cetățeanul despre această situație.

propriu-zis, cererile întemeiate pe art. 99 şi 107 din Constituţia din 1923 se puteau introduce oricând la Curtea de Apel în circumscripţia căreia îşi avea domiciliul reclamantul. Cu alte cuvinte, legea stabilea termene diferite pentru intentarea acţiunilor de contencios administrativ, după cum era vorba de o acţiune îndreptată împotriva unui act de autoritate sau împotriva tăcerii (sau abstenţiunii) administraţiei de a rezolva cererea referitoare la un drept.

De altfel, ideea unor termene mai mari între data emiterii actului (data introducerii cererii) şi data introducerii acţiunii în justiţie este preluată din sistemul francez, unde, prin Legea din 13 aprilie 1900, s-a introdus regula unui termen de 2 luni.[1)]

Oricum, legislaţia noastră, în 1925, s-a îndepărtat esenţial de legislaţia franceză, de vreme ce a admis ca acţiunile contra actelor de autoritate să se poată face oricând.[2)]

Legea nr. 1/1967 generalizează termenul de 30 de zile «de reflecţie» al administraţiei, iar Legea nr. 29/1990, din păcate, nu numai că menţine această soluţie, dar vine cu o reglementare mai absurdă, cerând acţiune prealabilă şi în cazul refuzului nejustificat.[3)]

Este un lucru greu de înţeles la prima vedere; cât Legea nr. 1/1967 a fost în vigoare, ne-am alăturat autorilor care propuneau „renunţarea la procedura prealabilă, care s-a dovedit inutilă"[4)], iar ca preşedinte al Comisiei juridice a Senatului, comisia sesizată în fond cu proiectul legii noi, nu am mai susţinut, prin raportul Comisiei, această idee. Fără a căuta scuze, ne limităm a preciza că a fost vorba de acceptarea unui compromis politic, Raportul

---

[1)] Cu privire la această situaţie, Constantin Rarincescu notează: „Stabilind un termen de două luni înăuntrul căruia recursul în anulare trebuie intentat, dreptul francez a fost determinat de necesitatea de a nu lăsa actele şi operaţiunile administrative într-o stare nedefinită de nesiguranţă şi la discreţiunea particularilor, care ar avea consecinţe vătămătoare pentru ordinea socială şi publică. În jurul unui act administrativ se pot închega importante situaţiuni, de fapt, interese şi forţe economice şi sociale însemnate, care nu pot fi dărâmate oricând cu uşurinţă şi fără pericolul unor perturbări sociale. Pe de altă parte, însuşi interesul legalităţii cere ca un act administrativ ilegal să fie anulat înainte de a-şi fi produs toate efectele şi punerea unui termen poate trezi vigilenţa cetăţenilor şi a-i face să intenteze recursul în anulare, cu un moment mai devreme" (*C.G. Rarincescu*, op. cit., p. 275).

[2)] Desigur, cum remarca C. Rarincescu, dacă dreptul respectiv nu s-a prescris potrivit regulilor generale (Idem, p. 274).

[3)] Pe baza Legii nr. 1/1967, în literatura de specialitate s-a fundamentat teza (însuşită şi de practică) după care acţiunea prealabilă în cazul atacării refuzului nejustificat sau a tardivităţii nu mai este necesară (*M. Anghene*, Controlul judecătoresc al legalităţii, op. cit., p. 81; *I. Stoenescu, S. Zilberstein*, op. cit., p. 164; *V.M. Ciobanu*, Drept procesual civil. Proceduri speciale, Supliment, Universitatea din Bucureşti, 1988, p. 96, opinie la care ne-am raliat: *A. Iorgovan*, Drept administrativ, 1989, p. 304; Vezi, pentru alte aspecte privind acţiunea prealabilă, *R. Gherghinescu*, Procedură prealabilă obligatorie la organul administrativ care a emis actul ilegal, în R.R.D., nr. 4/1969, p. 96-90). Modul de redactare a art. 5 alin. (1) din Legea nr. 29/1990 obliga introducerea acţiunii prealabile şi în cazul refuzului nejustificat, ceea ce era, fără îndoiala, o soluţie absurdă. Pe bună dreptate, un autor îşi exprima nedumerirea faţă de această soluţie, arătând că este „nepotrivit ca, în cazurile în care autoritatea administrativă refuză să satisfacă cererea referitoare la un drept recunoscut de lege şi nici măcar nu răspunde, să mai fii obligat să te adresezi autorităţii respective, expunându-te aceleiaşi atitudini. În asemenea situaţii, procedura administrativă prealabilă nu face decât să prelungească abuzul autorităţii administrative" (*V.M. Ciobanu*, Termenele prevăzute de art. 5 din Legea contenciosului administrativ, în Dreptul, nr. 1/1992, p. 26, nota 5).

[4)] *R. Ionescu*, Drept administrativ, op. cit., p. 374; *A. Iorgovan* şi colab., Legalitatea actelor administrative, op. cit., p. 212; *A. Iorgovan*, Drept administrativ, 1989, p. 318.

a fost al Comisiei, aspect la care mai trebuie adaugate şi alte explicaţii, ce ţin de „debutul" vieţii parlamentare.[1)]

Dincolo de aceste aspecte, trebuie reţinut că în occident, şi mai ales în Germania, ideea unui «termen de reflecţie» a administraţiei pentru a intra în legalitate este fundamentată chiar pe ideea de protecţie a dreptului cetăţeanului. Aşa se explică de ce s-a menţinut soluţia plângerii prealabile şi în Legea nr. 554/2004. Ceea ce s-a dovedit inutil în fostul regim politic din România, nu este inutil în democraţiile occidentale.

2. Concepţia reglementării anterioare asupra naturii juridice a termenului de 30 de zile pentru exercitarea acţiunii prealabile

1006. În legătură cu natura juridică a termenului de 30 de zile, în care trebuia sesizată autoritatea administrativă (emitentă sau ierarhică)[2)], în literatura de specialitate se confruntă două puncte de vedere, unul civil-procesual şi altul constituţional-administrativ, primul cunoscând trei opinii diferite. Astfel, în primul curent de idei, pe rând, s-a susţinut teza termenului de prescripţie[3)], teza termenului de decădere procesual[4)] şi teza termenului de

---

[1)] Cu prilejul dezbaterii acestui proiect, dar mai ales a proiectului Constituţiei, am realizat că nu de fiecare dată ceea ce este «logic şi firesc» dintr-o perspectivă exclusiv juridică este perceput la fel şi dintr-o perspectivă exclusiv politică. Nu de puţine ori, din «considerente politice» s-a făcut rabat de la exigenţele juridice, fiind suficient să amintesc alin. (1) al art. 145 din Constituţie, firește, în versiunea iniţială din 1991, soluţie corectată prin Legea de revizuire din 2003. Nu înseamnă că aşa ceva se va întâmpla mereu în Parlamentul României, dimpotrivă, avem convingerea că, în timp, valoarea discursului politic parlamentar, cel puţin în procesul legiferării, va fi dată de ştiinţa dreptului. Desigur, acest proces nu se impune de la sine, el reclamă, fără echivoc, prezenţa doctorilor în Drept, a profesorilor de Drept printre parlamentari, dar mai ales schimbarea mentalităţii clasei politice, depăşirea stadiului luptei pentru «decimarea» adversarului (adversar fiind oricine care nu este în «barca» noastră politică, inclusiv, culmea ironiei, cei cu care formăm o alianţă parlamentară de guvernare sau de opoziţie) şi axarea vieţii politice parlamentare pe ideea cooperării pentru realizarea marilor interese naţionale. Suntem conştienţi că aceste consideraţii vor fi apreciate de unii oameni politici (care, lăsând «problemele ţării», zăbovesc asupra modestelor noastre rânduri) ca fiind utopice, dacă avem în vedere întreaga noastră istorie parlamentară. Chiar aşa fiind, ne punem speranţa în generaţia de mâine de oameni politici, studenţii de azi ai facultăţilor de Drept. Fără această schimbare de mentalitate, ceea ce înseamnă, cum spuneam cu alt prilej, o „reconciliere istorică cu noi înşine", nu depăşim pragul balcanismului, fanariotismului şi nepotismului politic, iar Europa occidentală este dispusă să ne dea o şansă, ca şi altora din fostul «lagăr socialist», dar nu ne va aştepta până avem noi de gând să ne schimbăm.

Până una, alta, «la modă», după alegerile din 2000, au devenit discuţiile cu privire la interzicerea avocaţilor ajunşi în Parlament, practicării acestei profesii, fiind adoptată o ordonanţă de urgenţă. Dacă îi alungăm pe avocaţi, este semn de progres şi de schimbare de mentalitate, în sensul de mai sus ? Este, desigur, absurdă o atare pretenţie.

[2)] Textul în discuţie avea următoarea redactare: „Înainte de a cere tribunalului anularea actului sau obligarea la eliberarea lui, cel care se consideră vătămat se va adresa pentru apărarea dreptului său, în termen de 30 de zile de la data când i s-a comunicat actul administrativ sau la expirarea termenului prevăzut la art. 1 alin. (2), autorităţii emitente, care este obligată să rezolve reclamaţia în termen de 30 de zile de la aceasta" [art. 5 alin. (1) din Legea nr. 29/1990], iar în alineatul final al acestui articol se reţinea că sesizarea instanţei de contencios administrativ, în toate cazurile „nu se va putea face mai târziu de un an de la data comunicării actului administrativ a cărui anulare se cere". Pe fond, faţă de reglementarea anterioară din 1967, reţinem şi modificarea «pozitivă», ca să ne exprimăm aşa, anume prelungirea termenului mare limită de la 6 luni la 1 an.

[3)] *S. Munteanu*, Nota la încheierea din 24 decembrie 1980 (Dosar nr. 7000/1980) a Judecătoriei Tg. Jiu, în R.R.D., nr. 11/1981, p. 35-36.

[4)] *R. Gherghinescu*, Reclamaţia prealabilă..., p. 98-99; *I. Santai*, Condiţiile (...), p. 18.

decădere substanţial[1], iar în cea de-a doua viziune teoretică s-a susţinut teza unui termen special pus la dispoziţia administraţiei.[2]

Pentru a uşura exprimarea, vom considera acest ultim punct de vedere ca fiind a patra opinie.

1007. Prima opinie nu putea fi acceptată pentru simplul motiv că se baza pe o confuzie între dreptul la acţiune în sens material (care este supus prescripţiei) şi dreptul la acţiune în sens procesual. Cum s-a arătat de unul dintre autorii citaţi, reclamaţia administrativă era în legătură cu dreptul la acţiune în sens procesual, deoarece sesizarea instanţei era «subordonată» folosirii, în prealabil, a procedurii administrative în termenul stabilit de art. 5 alin. (1).[3] Dreptul la acţiune (în sens material) de contencios administrativ se naşte după ce «s-a pronunţat» autoritatea administrativă asupra reclamaţiei (**recursului graţios** sau, după caz, **ierarhic**), adică de la comunicarea soluţiei acesteia asupra reclamaţiei administrative (de la expirarea termenului în care era obligată să rezolve reclamaţia). Acest drept, şi nu altul, se poate exercita în termen de 30 de zile, după cum rezulta din art. 5 alin. (2)-(4) al Legii nr. 29/1990, în vigoare atunci.

1008. Opinia a doua, faţă de semnificaţia **dreptului de decădere**, pe de o parte, şi a contenciosului administrativ, pe de altă parte, cu atât mai mult nu se putea accepta. Autorii care au susţinut acest punct de vedere, foarte categoric, ca şi cum ar fi fost un litigiu civil oarecare, erau de părere că termenul de 30 de zile la care ne referim „este un termen limită, prin a cărui depăşire de către reclamant el decade din dreptul de a mai putea, ulterior, sesiza tribunalul, deşi nu pierde exerciţiul căilor administrative de atac obişnuite.[4] Era, desigur, un punct de vedere civilist şi încă unul excesiv, care apărea cu atât mai greu de acceptat dacă ne gândim la faptul că el venea din partea unui autor de drept public.

Cum s-a arătat deja, **acţiunea administrativă prealabilă** era o procedură, cu semnificaţia ei exclusiv în dreptul administrativ, iar „acţiunea judiciară în faţă instanţei de contencios administrativ" o altă procedură, veritabilă procedură civilă. Este adevărat, procedura administrativă condiţiona procedura civilă. A condiţiona este un aspect şi a determina, în sens de a cauza, un alt aspect. Tocmai de aceea, noţiunea de «**termen de decădere**», în sensul de mai sus, apărea ca fiind nepotrivită.

1009. În a treia opinie se încerca tot o soluţie de încadrare a fenomenului ce-l analizăm prin prisma exclusivă a procedurii civile, scăpându-se din vedere că nu era vorba de un litigiu civil, ci de un litigiu de contencios administrativ. În lipsa unei reglementări exprese, prin analogie, autorul invoca art. 103 C. proc. civ., ceea ce, în opinia noastră, era excesiv. Până va fi o procedura administrativă contencioasă, dacă va fi vreodată aşa ceva în legislaţia românească, se va apela la «dreptul comun procesual», la Codul de procedură civilă, dar cu înţelegerea «fondului», de unde, logic, trebuie admis că unele şi aceleaşi ipoteze procedurale

---

[1] *V.M. Ciobanu*, Termenele prevăzute de art. 5 din Legea contenciosului administrativ, în Dreptul, nr. 1/1992, p. 27-28.

[2] *M. Anghene*, Controlul judecătoresc... p. 253; *A. Iorgovan* şi colab., Legalitatea actelor..., op. cit., p. 212.

[3] *V.M. Ciobanu*, op. cit., p. 27.

[4] *I. Santai*, loc. cit.

pot avea naturi diferite, după cum ele se referă la litigii de drept privat sau la litigii de drept public. A spune că procedura civilă este procedură, indiferent de dreptul substanțial pe care-l gardează, înseamnă a face judecăți contrare spiritului Constituției și unor dispoziții exprese din legi speciale, inclusiv legi organice atunci în vigoare (de exemplu, art. 16 din Legea nr. 47/1992). Astfel, termenul prevăzut de art. 5 alin. (1) din fosta Lege nr. 29/1990 era calificat „termen de decădere substanțial (de drept administrativ), ce are ca efect, în caz de depășire, pierderea dreptului subiectiv de a cere anularea actului administrativ sau obligarea lui".[1)]

1010. Ca atare, se venea cu o soluție atenuată față de opinia anterioară, susținându-se că în situații temeinice, în împrejurări mai presus de voința părții, depășirea termenului de 30 de zile nu echivalează cu pierderea dreptului de a se adresa autorității administrative, „va putea face acest lucru în termen de 15 zile de la încetarea împiedicării".[2)]

Trebuie să recunoaștem că, dintre opiniile de factură civilistă, aceasta din urmă era cea mai solid argumentată, cu precizarea făcută mai sus, că autorul extrapola regimuri procedurale la regimuri de drept material și, respectiv, regimuri de drept privat, la cele de drept public.

Dacă, în principiu, această metodă ne poate duce la rezultate corecte, când în discuție este o instituție cu fundamente în Constituție, nu credem ca ne putem mulțumi numai cu soluții care au drept criterii de referință teze din dreptul civil ori texte din Codul de procedura civilă. În asemenea situații, cum am subliniat deja, nu putem face abstracție de litera și spiritul Constituției, de unde extragem esența instituției a cărei natură juridică o stabilim.

Aceste concluzii formulate în edițiile anterioare ale tratatului, când era în vigoare Legea nr. 29/1990, cu atât mai mult pot fi susținute în condițiile Legii nr. 554/2004 care, în art. 28 introduce principiul completării condiționate a dispozițiilor sale cu prevederile Codului de procedură civilă: „în măsura în care nu sunt incompatibile cu specificul raporturilor de autoritate", ce stau la baza litigiilor de contencios administrativ.

1011. În fine, în opinia a patra, unii autori de drept public, în baza reglementării anterioare, plecând de la marile principii de drept public ale instituției contenciosului administrativ, au considerat că termenul de exercitare a recursului administrativ nu este nici termen de decădere și nici termen de prescripție, ci pur și simplu „un termen pus la dispoziția administrației pentru a recurge la o noua examinare a actului". În consecință, pierderea acestui termen nu afecta dreptul de recurs administrativ ulterior și nici dreptul la acțiune în contenciosul administrativ, dacă nu s-a depășit termenul maxim îngăduit de lege de la comunicarea actului (6 luni, în baza Legii nr. 1/1967; un an, în baza Legii nr. 29/1990).

Am considerat că existau mai multe argumente care pledau pentru această judecată, amintind art. 21 din Constituție. „Acțiunea administrativă prealabilă", față de spiritul Constituției, era concepută pentru a oferi cetățeanului „mijloace legale" mai variate și mai rapide pentru apărarea drepturilor sale fundamentale și nu pentru a-i limita „accesul la justiție", și aceasta tocmai în numele unui drept fundamental special reglementat de Constituție, în art. 48 (actualul art. 52). Procedura s-ar întoarce împotriva fondului, dreptul procesual împotriva celui material (și încă a dreptului constituțional), or, chiar prof. Viorel Ciobanu recunoaște că

[1)] *V.M. Ciobanu*, op. cit., p. 27 (vezi de același autor, pentru delimitarea prescripției față de decădere și, respectiv, a decăderii de drept material față de cea de drept procesual, Nota în R.R.D., nr. 8/1986, p. 51-53). A se vedea și *Gh. Beleiu*, Drept civil. Teoria generală, Universitatea din București, 1987, p. 237).

[2)] *V.M. Ciobanu*, Termenele prevăzute de (...), p. 29.

„acţiunea administrativă prealabilă" şi termenul de 30 de zile sunt probleme de drept substanţial, de drept administrativ, am adăuga noi, de drept public.

Aşa cum ne-am exprimat şi în ediţiile anterioare ale lucrării, acţiunea administrativă prealabilă se întemeiază pe principiul dreptului de revocare[1)].

1012. O altă problemă controversată, legată de această instituţie în curs de dispariţie, o reprezintă semnificaţia recursului ierarhic. Legea nr. 29/1990 reglementa atât posibilitatea unui recurs graţios, cât şi a unui recurs ierarhic, şi nu obligaţia exercitării mai întâi a recursului graţios şi apoi a celui ierarhic, cum greşit au interpretat unii autori.[2)] Autoritatea ierarhică putea fi sesizată şi concomitent, nu numai ulterior, dar şi pentru această sesizare trebuie respectat termenul de 30 de zile de la comunicarea actului administrativ [de la expirarea termenului prevăzut de art. 1 alin. (2)], deoarece acesta era termenul în care trebuia făcută reclamaţia[3)]. Legea nr. 554/2004 vine cu precizări şi în acest sens, înlăturând orice dubiu.

3. Procedura prealabilă, conform Legii nr. 554/2004

1013. Problema termenului de formulare a reclamaţiei administrative este mult mai nuanţat tratată în noua Lege a contenciosului administrativ[4)], care, după cum se ştie, păstrează, ca regulă, caracterul obligatoriu al procedurii administrative prealabile.

[1)] *A. Iorgovan*, Tratat de drept administrativ, vol. II, op. cit., p. 532.

Dacă, în final, în procesul de geneză a Legii nr. 554/2004, am ajuns la concluzia că procedura administrativă prealabilă trebuie menţinută, am urmărit ca legea să clarifice expres natura juridică a termenelor, problemă la care vom reveni.

[2)] A se vedea *I. Santai*, loc. cit., p. 19.

[3)] Judicios, s-a argumentat că cele două forme ale recursului din cadrul „acţiunii administrative prealabile" nu sunt de natură să ducă la o soluţie, legiuitorul dă o singură semnificaţie faptului că s-a făcut şi recursul ierarhic, anume termenul de sesizare a instanţei de la comunicarea de către „autoritatea administrativ ierarhica" a soluţiei date reclamatiei (după caz, de la expirarea termenului în care această trebuie să rezolve reclamaţia) (*V.M. Ciobanu*, op. cit., p. 29-30).

[4)] Este vorba despre art. 7, intitulat „Procedură prealabilă", cu următorul conţinut :

„(1) Înainte de a se adresa instanţei de contencios administrativ competente, persoană care se consideră vătămată într-un drept al său sau intr-un interes legitim, printr-un act administrativ unilateral, trebuie să solicite autorităţii publice emitente, in termen de 30 de zile de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia. Plângerea se poate adresa în egală măsură organului ierarhic superior, dacă acesta există.

(2) Prevederile alin. (1) sunt aplicabile şi în ipoteza în care legea specială prevede o procedură administrativ-jurisdicţională, iar partea nu a optat pentru această.

(3) Este îndreptăţită să introducă plângere prealabilă şi persoana vătămată într-un drept al sau într-un interes legitim, printr-un act administrativ cu caracter individual, adresat altui subiect de drept, din momentul in care a luat cunoştinţă, pe orice cale, de existenţa acestuia, în limitele termenului de 6 luni prevăzut la alin. (7).

(4) Plângerea prealabilă, formulată potrivit prevederilor alin. (1), se soluţionează în termenul prevăzut la art. 2 alin. (1) lit. g).

(5) In cazul acţiunilor introduse de prefect, Avocatul Poporului, Ministerul Public, Agenţia Naţională a Funcţionarilor Publici sau al celor care privesc cererile celor vătămaţi prin ordonanţe sau dispoziţii din ordonanţe, precum şi in cazul prevăzut la art. 4 alin. (2), nu este obligatorie procedură prealabilă.

(6) Plângerea prealabilă în cazul acţiunilor care au ca obiect contractele administrative are semnificaţia concilierii în cazul litigiilor comerciale, dispoziţiile din Codul de procedură civilă fiind aplicabile în mod corespunzător.

(7) Plângerea prealabilă în cazul actelor administrative unilaterale se poate introduce, pentru motive temeinice, şi peste termenul prevăzut la alin. (1), dar nu mai târziu de 6 luni de la data emiterii actului. Termenul de 6 luni este termen de prescripţie."

Această materie, de asemenea, a cunoscut mai multe formulări de la schița de proiect din 1998 până la textul final al legii. O bună perioadă de timp în ceea ce ne privește am pledat pentru caracterul facultativ al plângerii (procedurii) prealabile[1], sens în care s-a redactat, la Catedra de Drept public a Facultății de Drept București, și proiectul Legii contenciosului administrativ înaintat Parlamentului de către Guvernul Radu Vasile[2].

Contactul cu realitățile juridice din țările Uniunii Europene, îndeosebi din Germania, precum și textele din Constituția Uniunii Europene, îndeosebi includerea dreptului la o bună administrare, ne-a determinat să ne schimbăm poziția. Dreptul la o bună administrare înseamnă și obligația administrației de a reflecta asupra sesizării cetățeanului. Preferabil este ca administrația, într-o procedură necontencioasă, să rezolve starea conflictuală rezultată în urma intrării în vigoare a actelor sale. De altfel, obligativitatea procedurii prealabile rezultă și din spiritul art. 102 alin. (2) din Constituția României, text la care ne-am referit într-un comentariu din vol. I al Tratatului.

1014. Legea, cum s-a arătat, rezolvă situația procedurii prealabile când există o jurisdicție administrativă specială, iar partea nu optează pentru această cale jurisdicțională.

Ca element de noutate se reglementează și posibilitatea de a exercita acțiunea prealabilă și de către o terță persoană, fiind un efect al recunoașterii terței persoane a calității de subiect de sezină a instanței de contencios administrativ, cum s-a arătat.

Legea reglementează expres situațiile în care este necesară plângerea prealabilă [alin. (5)], precizând și semnificația pe care o dobândește plângerea prealabilă în cazul contractelor administrative, fiind vorba de procedura concilierii din comercial[3].

Din logica internă a textului la care ne referim și din coroborarea acestuia cu art. 2, art. 8 și art. 11 din lege rezultă că procedura prealabilă este posibilă numai în cazul actului administrativ unilateral tipic, adică numai atunci când este vorba de manifestare expresă de voință, nu și de refuz nejustificat ori de tăcere.

De asemenea, procedura prealabilă nu este necesară în cazul «**contenciosului obiectiv**», adică al acțiunilor introduse de autoritățile publice nominalizate – prefect, Avocatul Poporului, Ministerul Public, Agenția Națională a Funcționarilor Publici. La fel, nu este necesară procedura prealabilă în cazul acțiunilor introduse de orice persoană vătămată prin ordonanțe sau dispoziții din ordonanțe, prevederile din alin. (5) al art. 7 urmând, firește, să fie coroborate cu prevederile art. 9, care dezvoltă soluția de principiu din art. 1 alin. (7) al Legii, respectiv din art. 126 alin. (6) teza II din Constituție.

După cum rezultă din partea finală a alin. 5 al art. (7) la care ne referim, unde se face trimitere la art. 4 alin. (2), din lege, procedura prealabilă nu este necesară nici în cazul acțiunilor care au ca obiect excepția de nelegalitate.

---

[1] A se vedea *A. Iorgovan*, Tratat de drept administrativ, vol. II, op. cit., ediția din 2002, p. 529. În același sens, *V.M. Ciobanu*, Nota nr. II în Dreptul nr. 10/1997, p. 106-110.

[2] Acest proiect care a încorporat propunerile „Catedrei de Drept public a Facultății de Drept a Universității București și ale Secției de Contencios administrativ a Curții Supreme de Justiție" preciza că „cel vătămat... poate solicita autorității publice emitente, în termen de 30 de zile, de la data comunicării actului, revocarea, în tot sau în parte, a acestuia" (*A. Iorgovan*, Tratat de drept administrativ, vol. II, op. cit., p. 613)

[3] Este vorba de dispozițiile art. 720[1] alin. (1) și (2) C. proc. civ., care se aplică în mod corespunzător.

4. Regimul termenelor

1015. Respectându-se tradiţia, legea menţine prin alin. (1) al art. 7 la care ne referim, termenul de 30 de zile pentru sesizarea autorităţii administrative emitente sau, după caz, a autorităţii ierarhic superioare, evident acolo unde există o atare ierarhie şi, firește, dacă reclamantul preferă să sesizeze acest organ. Acest termen începe să curgă de la data comunicării actului, fiind vorba de regulă. Tot de regimul juridic al regulii ţine şi introducerea plângerii prealabile, pentru motive temeinice, peste termenul de 30 de zile, dar nu mai târziu de 6 luni de la data emiterii actului, termen calificat expres ca fiind de prescripţie[1)].

Din coroborarea alin. (1) cu alin. (7), rezultă că termenul de 30 de zile este un **termen de recomandare**, nu însă fără consecinţe juridice, depăşirea termenului, fără să fie motivată temeinic, poate conduce la o soluţie a autorităţii administrative de respingere a plângerii prealabile pentru tardivitate. De vreme ce plângerea prealabilă se adresează autorităţii publice emitente sau, după caz, organului său ierarhic, mai ales în cazul autorităţilor administraţiei de stat, este de la sine înţeles că autoritatea sesizată va aprecia dacă motivele invocate pentru introducerea peste termenul de 30 de zile sunt sau nu temeinice. Nimic nu opreşte, însă, ca persoana vătămată în acţiunea ce o va introduce în faţa instanţei de contencios administrativ să justifice comportamentul abuziv şi, implicit, existenţa unui refuz nejustificat tocmai pe ideea respingerii plângerii prealabile pentru tardivitate.

De la regula motivării depăşirii termenului de 30 de zile, până la împlinirea termenului de 6 luni este reglementată o excepţie, prin alin. (3), pentru terţa persoană.

1016. Legiuitorul a înţeles ca în acest caz să precizeze, cum este şi firesc, că termenul începe să curgă din momentul în care terţa persoană a luat cunoştinţă, pe orice cale, de existenţa actului, dar nu mai târziu de 6 luni de la data emiterii actului. Se impun două precizări. Prima, legea nu cere ca terţa persoană să fi intrat în posesia actului, legea cere ca terţa persoană să fi luat la cunoştinţă despre existenţa acestui act. Spre pildă, despre existenţa unei autorizaţii de construcţii se poate lua la cunoştinţă din afişul public al organizării de şantier. A doua, dacă terţa persoană a luat la cunoştinţă peste termenul de 6 luni de la data emiterii actului, dreptul la plângere prealabilă s-a prescris, iar plângerea va fi respinsă ca atare. Firește fiind vorba de un termen de prescripţie şi acesta este supus, ca orice termen de prescripţie, suspendării, întreruperii, operează şi repunerea în termen, aspecte pe care le poate sesiza autorităţii publice în cauză şi, apoi, instanţei de judecată.

1017. Securitatea şi stabilitatea raporturilor juridice, a efectelor actelor administrative impun ca asemenea acţiuni să poată fi introduse într-un interval de timp, iar termenul de 6 luni este un termen rezonabil. Necesitatea introducerii unui termen mic şi a unui termen mare

---

[1)] De vreme ce termenul mare de 6 luni este calificat expres termen de prescripţie, rezultă că termenul mic de 30 de zile este un termen de recomandare, cum precizăm şi în solul paginii, a cărui prelungire nu se face de drept, ci de către instanţă, «pentru motive temeinice». La această calificare expresă ne obligă şi operaţia de coroborare a art. 7 [alin. (7) teza a II-a] cu art. 11 [alin. (5)], unde apare expres calificarea unui termen ca fiind de decădere. În final, temeinicia motivelor de depăşire a termenului de 30 de zile se apreciază tot de către instanţă. Este posibil ca instanţa, apreciind că nu sunt motive temeinice să respingă acţiunea ca inadmisibilă, lipseşte o condiţie prevăzută de lege, urmând ca instanţa de recurs să se pronunţe, iar dacă va aprecia că soluţia instanţei de fond a fost excesivă, firește, va casa pentru judecarea fondului.

fiindu-ne sugerată de către unele instanțe, cum se poate constata din prima parte a lucrării noastre consacrată genezei și comentării Legii nr. 554/2004[1)].

Cât privește termenul în care autoritatea publică emitentă este obligată să se pronunțe, alin. (4) al art. 7, în redactarea finală, dată de Comisia juridică a Senatului, face trimitere la «sediul definițiilor», la art. 2 alin. (1) lit. g), unde se prevede un termen de 30 de zile de la înregistrarea cererii, în cazul nostru a plângerii, dacă prin lege nu se prevede alt termen. Formularea „dacă prin lege nu se prevede alt termen" vizează, înainte de toate, «dreptul comun» al petiționării, adică legea la care face trimitere art. 51 alin. (4) din Constituție: „Autoritățile publice au obligația să răspundă la petiții în termenele și în condițiile stabilite potrivit legii". În prezent acest «drept comun» este dat de O.G. nr. 27/2002 privind reglementarea activității de soluționare a petițiilor[2)], care reglementează pentru anumite categorii de organe termene mai mari de 30 de zile.

În al doilea rând, sintagma la care ne referim are în vedere termene speciale prevăzute prin legi speciale pentru materii speciale, cum ar fi securitatea și apărarea națională.

5. Examen de practică judiciară

1018. Din practica judecătorească reținem că acțiunile care au fost introduse fără a se face dovada că reclamantul s-a adresat organului emitent, în termen de 30 de zile de la comunicarea actului pe care îl atacă, au fost respinse ca inadmisibile.[3)] O problemă specială s-a ridicat în ceea ce privește **acțiunea prealabilă în materia pensionării.**

Legea nr. 73/1991, modificând art. 55 alin. (2) din Legea nr. 3/1977, nu a mai reținut calea de atac a apelului la Comisia Centrala de Pensii, care dădea o hotărâre «definitivă și executorie», însă susceptibilă de recurs la secția de contencios administrativ a C.S.J., potrivit art. 4 din fosta Lege nr. 29/1990. În condițiile noii reglementări a pensiilor, activitatea comisiilor județene de contestații este o **activitate administrativ-jurisdicțională** sau o activitate de soluționare a „acțiunii administrative prealabile"? În funcție de o soluție sau alta, se va vorbi de recurs la secția de contencios administrativ a Curții Supreme de Justiție împotriva unui act administrativ-jurisdicțional sau de acțiune la instanța de fond, împotriva unui act administrativ tipic.

Curtea Supremă de Justiție [în compunerea prevăzută de art. 39 alin. (2) și (3) din Legea pentru organizarea judecătorească], iar apoi prin Secția de contencios administrativ s-a pronunțat în sensul celei de-a două soluții, reținând că activitatea comisiilor județene de contestații are „doar un caracter de control administrativ", care, în fapt, „constituie însăși procedura administrativă prealabilă" introducerii acțiunii în contencios, acțiune obligatorie potrivit art. 5 din Legea nr. 29/1990, în vigoare la data litigiului. Cel nemulțumit de decizia

---

[1)] Este vorba de punctul de vedere exprimat de către C.A. Pitești, fiind de reținut că proiectul dat publicității reglementa un termen mic de 30 de zile (*A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului..., op. cit., p. 72-78, 89-90). Interesante și inedite reflecții pe marginea «procedurii prealabile» se regăsesc și în Nota Curții de Apel Craiova, reprodusă în lucrarea noastre, la p. 71-73.

[2)] M. Of., nr. 84 din 1 februarie 2001 și aprobată cu modificări prin Legea nr. 233/2002 (M. Of., nr. 296 din 30 aprilie 2002).

[3)] C.S.J., secția de contencios administrativ, Decizia nr. 143/7.10.1991 (nepublicată).

Comisiei judeţene de contestaţii putea formula acţiune pe calea contenciosului administrativ la Tribunalul judeţean în a cărui circumscripţie teritorială îşi avea domiciliul reclamantul.[1)]

Această speţă a pus în discuţie nu numai problema acţiunii administrative prealabile, ci şi problema trăsăturilor actului administrativ cu caracter jurisdicţional, concret a întrunirii, sau nu, a acestor trăsături de către decizia Comisiei judeţene de contestaţii. Faţă de datele problemei, ele nu pot fi separate, justificarea unei soluţii, logic, o respinge pe cealaltă.

1019. După părerea noastră, riguros ştiinţific vorbind, soluţia instanţei noastre supreme a fost greşită. Legea nr. 73/1991 nu a urmărit să înlăture procedura administrativ-jurisdicţională, ci doar o simplificare a acesteia, apropierea autorităţilor administrativ-jurisdicţionale de cetăţeni, regândirea acesteia într-un alt registru procedural.

Punctul nostru de vedere a fost reţinut şi de către practica judiciară, care a statuat că activitatea Comisiei de contestaţii are caracter de control administrativ şi constituie o procedură prealabilă introducerii acţiunii în contencios, obligatorie, potrivit art. 5 din fosta Lege nr. 29/1990. În consecinţă, instanţa de fond a respins ca inadmisibila acţiunea introdusă fără exercitarea, în prealabil, a procedurii contestatiei, soluţie care a rămas irevocabilă prin respingerea recursului reclamantei ca nefondat[2)].

De vreme ce legislaţia în vigoare menţine soluţia contestaţiei, tragem concluzia că tezele teoretice ce se desprind din practica citată sunt pe deplin actuale, cu observarea, însă, a dispoziţiilor din alin. (4) al art. 21 din Constituţia revizuită şi a art. 6 din Legea nr. 554/2004.

1020. O altă problemă teoretică rezolvată de practică a fost legată de modalitatea de realizare a acţiunii prealabile, instanţele promovând soluţia înţeleaptă, în sensul considerării procedurii îndeplinite şi dacă reclamantul a reţinut atenţia administraţiei pârâte asupra actului administrativ atacat în mod verbal, cu prilejul audienţei care i-a fost acordată de conducătorul administraţiei pârâte[3)].

De asemenea, în mod corect, în consonanţă cu principiile fundamentale ale instituţiei contenciosului administrativ, desprinse din Constituţie şi dreptul comunitar, la care Constituţia face trimitere, prin art. 20 alin. (2), s-a statuat că acţiunea prealabilă putea fi introdusă şi de asociaţii, organizaţii sindicale, religioase etc.[4)]

[1)] C.S.J., în compunerea prevăzuta de art. 39 alin. (2) şi (3) din Legea pentru organizarea judecătorească, Decizia nr. 75/7.09.1992; C.S.J., secţia de contencios administrativ, Decizia nr. 494/21.10.1992 (ambele nepublicate).

[2)] C.S.J., secţia de contencios administrativ, Decizia nr. 559 din 26 martie 1997 (Internet, Setul nr. 4/1997).

[3)] Prin Sentinţa civilă nr. 545 din 12 mai 1999, C.A. Bucureşti, secţia de contencios administrativ, a respins acţiunea reclamantei pe ideea că nu s-a făcut dovada îndeplinirii procedurii prevăzute de art. 5 alin. (1) din Legea nr. 29/1990.

Reclamanta a susţinut că această procedură a fost parcursă prin contestarea deciziei de anulare a rezultatelor concursului în cadrul audienţei la Ministerul Educaţiei Naţionale din 27 ianuarie 1999, fapt reţinut de C.S.J., secţia de contencios administrativ, care a admis recursul şi a trimis cauza pentru judecarea fondului (Decizia nr. 962 din 17 martie 2000, Internet, Setul nr. 2/2000).

[4)] Astfel, pentru o acţiune introdusa de un grup de clerici, s-a apreciat ca recursul prealabil, prevăzut de art. 5 alin. (1) din Legea nr. 29/1990, a fost îndeplinit prin memoriul înaintat de Biserica Creştină Adventistă, organizaţie neguvernamentală (Decizia nr. 1934 din 7 iulie 1999, C.S.J., secţia de contencios administrativ, Internet, Setul nr. 6/1999).

1021. O altă problemă teoretică, de asemenea, corect soluționată de către instanțele de contencios administrativ, a fost corelația dintre dreptul comun al acțiunii prealabile [art. 5 alin. (1) din Legea nr. 29/1990] și reglementările speciale în materie de taxe și impozite ori în materie vamală.

S-a statuat că acțiunile în contenciosul administrativ nu se puteau introduce după epuizarea celor 30 de zile prevăzute de Legea nr. 29/1990, de la data sesizării autorității administrației publice, ci trebuiau epuizate **căile administrativ-jurisdicționale** reglementate de legile speciale[1)].

Pe fond, în ceea ce privește litigiile ce vizează taxele vamale pentru produsele din import, instanțele de contencios administrativ s-au considerat competente să aibă în vedere, ca valoare de referință, nu prețul tranzacției, așa cum rezultă acesta din contract, ci valoarea reală, prețul efectiv plătit, care rezultă din contractul părților, din facturile de plată și din toate documentele care, fără echivoc, exprimă prețul real[2)].

Practica comentată în baza vechii Legi a contenciosului administrativ trebuia să conducă la o interpretare mult mai relaxată a dispozițiilor cu privire la acțiunea prealabilă din noua Lege a contenciosului administrativ. Instituția trebuia privită, dincolo de filozofia legii, în concret, astfel încât respingerea acțiunilor ca inadmisibile pe motiv că nu s-a îndeplinit acțiunea prealabilă să nu reprezinte «paravane» la fuga de justiție, la abuzurile din administrație. Instanțele, în definitiv, trebuie să constate, din ansamblul probelor administrate, dacă administrația pârâtă a fost notificată «pe problema» reclamantului, fie și numai printr-o scrisoare publică. Interesează fondul, și nu forma.

§ 7. Condiția ca acțiunea sa fie introdusă într-un termen de 6 luni de zile

1. Raportul dintre termenul de 30 de zile și termenul mare de un an, în reglementarea fostei Legi nr.29/1990

1022. Legea nr. 29/1990, în alin. (2), (3) și (4) ale art. 5, stabilea termenul în care se poate face acțiunea în justiție și momentul de la care acesta începea să curgă, diferențiat, după cum «cel vătămat» se adresa cu recurs la organul emitent sau la organul ierarhic superior, respectiv, după cum era vorba de tăcerea autorității administrative. Dacă „cel care se considera vătămat" se adresa organului emitent, termenul de sesizare a tribunalului era de 30 de zile de la comunicarea soluției [alin. (2)], dacă se adresa „și autorității administrative ierarhic superioare celei care a emis actul", termenul de 30 de zile se calcula de la comunicarea de către această autoritate a soluției date reclamației [alin. (3)]. În fine, dacă autoritatea emitentă sau autoritatea ierarhică nu rezolva reclamația în termen de 30 de zile, la expirarea acestui termen începea să curgă termenul de 30 de zile de sesizare a tribunalului [alin. (4)].

[1)] A se vedea C.S.J., secția de contencios administrativ, Decizia nr. 903 din 7 aprilie 1999 (Internet, Setul nr. 5/1999); C.S.J., secția de contencios administrativ, Decizia nr. 528 din 3 martie 1998 (Internet, Setul nr. 3/1998); C.S.J., secția de contencios administrativ, Decizia nr. 271 din 17 februarie 1997 (Internet, Setul nr. 3/1997).

[2)] A se vedea C.S.J., secția de contencios administrativ, Decizia nr. 1031 din 23 aprilie 1999 (Internet, Setul nr. 5/1999); C.S.J., secția de contencios administrativ, Decizia nr. 42 din 14 ianuarie 1999 (Internet, Setul nr. 1/1999).

Unii autori erau de părere că, în ipoteza de la alin. (4), se încadra şi situaţia în care autoritatea comunică un răspuns negativ (refuzul de a soluţiona, cum a solicitat petentul), respectiv situaţia în care soluţia era comunicată după expirarea termenului de 30 de zile [termenul de rezolvare a acţiunii administrative prealabile, prevăzut de art. 5 alin. (1)].[1] Era un punct de vedere excesiv, care nu putea fi acceptat pentru simplul motiv ca era contrar literei Legii nr. 29/1990. În ceea ce ne priveşte, am arătat că «**refuzul nejustificat**», în baza art. 1 al legii, însemna numai „faptul de a nu se răspunde petiţionarului în termen de 30 de zile", nu şi „faptul de a nu se răspunde cum doreşte petiţionarul", ceea ce era valabil şi în cazul petiţiei ce făcea obiectul acţiunii administrative prealabile prevăzute de art. 5.

1023. Cât priveşte răspunsul peste termen, alături de prof. Viorel Ciobanu,[2] am remarcat şi noi că este fără relevanţă, de vreme ce sesizarea tribunalului se putea face de la expirarea termenului în care trebuia rezolvată reclamaţia.

Sediul materiei condiţiei la care ne referim (art. 5 din Legea nr. 29/1990) se încheia cu următoarea precizare: „în toate cazurile, introducerea cererii la tribunal nu se va putea face mai târziu de un an de la dată comunicării actului administrativ a cărui anulare se cere" [alin. (5)].

Prin urmare, alin. (1) al art. 5 avea ca obiect **acţiunea administrativă prealabilă** (mai exact, recursul graţios), alin. (2) avea ca obiect acţiunea în justiţie în ipoteza unei nemulţumiri la recursul graţios, alin. (3) avea ca obiect acţiunea în justiţie în ipoteza unei nemulţumiri la recursul ierarhic, alin. (4) viza acţiunea în justiţie în ipoteza „nerezolvării reclamaţiei, fie de autoritatea emitentă, fie de autoritatea ierarhică, în termen de 30 de zile", iar alin. (5) era numitor comun atât pentru «recursul administrativ prealabil» (graţios sau ierarhic), cât şi pentru «sesizarea tribunalului». Dispoziţiile alin. (5) atenţionau autorităţile administrative şi «sancţionau» autorităţile judecătoreşti, implicit pe cel care se considera vătămat în drepturile sale.

Legea nr. 29/1990 nu mai este în vigoare, dar filozofia acesteia, care este, am putea spune, filozofia tradiţională a reglementărilor româneşti ce au ca obiect contenciosul administrativ, de sesizare a instanţei într-un termen mic sau în unul mare – plafon, după exercitarea recursului graţios a rămas, ceea ce menţin în actualitate consideraţiile teoretice de mai sus, ca şi cele care urmează pe tema naturii juridice a termenelor respective, chiar dacă Legea nr. 554/2004, pentru a evita controversele, vine cu precizări exprese asupra naturii juridice a termenelor cu care operează.

2. Natura juridică a termenelor de 30 de zile şi de un an prevăzute de Legea nr. 29/1990

1024. Faţă de cele de mai sus, rezultă că analiza naturii juridice a termenului de 30 de zile de sesizare a tribunalului, logic, nu putea fi separată de analiza naturii juridice a termenului de un an. Fiecare avea, desigur, semnificaţia sa, dar semnificaţia unuia o determina pe a celuilalt, conturând regimul juridic al sesizării instanţelor de contencios administrativ ca regim de drept comun, potrivit Legii nr. 29/1990.

În ceea ce ne priveşte, ne-am raliat la opinia după care ambele erau termene de prescripţie, termenul mai mic de prescripţie (de 30 de zile) se derula într-un termen de prescripţie plafon de

---

[1] *I. Santai*, op. cit., p. 20.

[2] *V.M. Ciobanu*, Termenele prevăzute..., p. 30, nota 26.

un an (în legea anterioară, din 1967, era de 6 luni).[1] Termenul de 30 de zile nu putea, deci, să depăşească termenul de un an, chiar dacă această prelungire era determinată de nesoluţionarea recursului administrativ.

Textul alin. (5), la care ne referim, din fosta Lege nr. 9/1990, la prima vedere părea a trimite numai la actul administrativ explicit, nu şi la actul administrativ implicit, dar o interpretare de acest gen nu ţinea seama de logica de ansamblu a Legii nr. 29/1990, textele, se ştie, trebuie interpretate şi prin corelare cu altele şi, evident, prin raportare la marile principii ale actului normativ respectiv.

Ce raţiuni ar fi fost pentru un regim procedural diferit în art. 5 al Legii nr. 29/1990, când în art. 1 din acelaşi act normativ se preciza foarte clar: acţiunile în faţa instanţelor de contencios administrativ se pot face atât împotriva actului administrativ (actul administrativ explicit), cât şi împotriva **«refuzului nejustificat al unei autorităţi administrative»** (actul administrativ asimilat sau implicit).[2]

1025. În cazul refuzului nejustificat, trebuia să interpretăm, prin analogie, că termenul de un an curgea de la expirarea termenului în care autoritatea administrativă trebuia să rezolve cererea, care era de 30 de zile (de la înregistrarea cererii respective), sau, după caz, cel prevăzut în legea specială, după cum se preciza în art. 1 alin. (2) din Legea nr. 29/1990.

Este de menţionat că modul de calcul al celor două termene era diferit, cel de 30 de zile se calcula (în situaţia tipică) de la comunicarea soluţiei dată reclamaţiei în cadrul procedurii

---

[1] *A. Iorgovan*, Drept administrativ, 1989, p. 306. Această teză a fost formulată în special în lucrările profesorilor *I. Stoenescu, S. Zilberstein*, Drept procesual civil, E.D.P., 1983, p. 453. Este de menţionat că această teză a fost acceptată şi de practica judecătorească (C.S.J., secţia de contencios administrativ, Decizia nr. 304 din 29 iunie 1992). Vezi pentru alte puncte de vedere: *V.M. Ciobanu*, Termenele prevăzute (...), p. 30-31 şi opiniile acolo citate. Autorul ne citează, în ceea ce priveşte semnificaţia termenului de 30 de zile, poziţia din monografia din 1985, omiţând să precizeze că în cursul din 1989 ne-am îndepărtat de teza respectiva. Termenul de 30 de zile era singurul interval în care putea fi sesizată instanţa dacă, evident, el se încadra în termenul de un an prevăzut de alin. (5) al art. 5 şi nu intervalul în care nu putea fi sesizată, cum interpretau unii autori. N-am înţeles, însă, care era, până la urmă, în optica prof. V.M. Ciobanu, natura juridică a termenului de un an; faţă de categoriile fundamentale ale dreptului, cu care, în general, se opera atunci când era vorba de termene, ne întrebăm: unde se încadrează afirmaţia autorului că termenul în discuţie „are doar semnificaţia de a arăta că reclamantul nu ar mai putea cere anularea actului dacă termenul de 30 de zile pentru sesizarea instanţei ar urma să-şi înceapă cursul după expirarea unui an de la comunicarea actului administrativ" (idem, p. 31)? Dacă avea semnificaţia pentru reclamant de a-i arăta că nu mai poate face acţiune în contencios administrativ, nu înseamnă că avea şi semnificaţia pierderii dreptului la acţiunea de contencios administrativ? De vreme ce un drept nu se mai poate exercita pentru că s-a depăşit un termen, nu înseamnă că termenul respectiv a afectat însăşi substanţa dreptului şi atunci trebuiau căutate acele categorii juridice care, prin logica lor interioara, erau în măsură să reflecte această realitate juridică, urmând să vedem dacă era potrivită categoria «termen de prescripţie» sau categoria «termen de decădere». Desigur, mai departe rămâne de discutat ce se înţelegea prin prescripţie sau prin decădere. După o opinie, la care ne-am raliat (*A. Iorgovan*, Drept administrativ, 1989, p. 306), „prin termen de prescripţie se înţelegea orice termen care viza sesizarea instanţei", teză valabilă şi în prezent, dacă legea nu vine cu alte calificări.

Toată această discuţie din literatura noastră, dintre autorii de Drept procesual civil şi cei de Drept administrativ scoate în evidenţă şi preocuparea de perfecţionare a legislaţiei de compatibilizare a normelor procedurii în contenciosul administrativ cu specificul raportului juridic de autoritate dintre părţile în acest litigiu, prefigurând soluţia din art. 28 al Legii nr. 554/2004 şi invitând la reflecţie spre un Cod procesual administrativ contencios.

[2] *V.M. Ciobanu*, Termenele prevăzute (...), op. cit., p. 32-33.

prealabile, iar cel de un an (tot în situaţia tipică) se calcula de la comunicarea actului administrativ a cărui anulare se cerea.

Dacă cererea se introducea la instanţă, după trecerea a 30 de zile de la comunicarea soluţiei asupra reclamaţiei, chiar înăuntrul termenului de un an de la comunicarea actului administrativ, aceasta urma a fi respinsă ca prescrisă.[1)]

Faţă de consideraţiile de ordin principial subliniate mai sus, în ceea ce priveşte semnificaţia «procedurii civile» în contenciosul administrativ, am fost de părere, în ediţiile anterioare, ca, *de lege ferenda,* să se prevadă ca termenul de 30 de zile să fie un termen simplu de recomandare, atâta vreme cât se menţine soluţia termenului mare de un an de zile, care ar trebui calificat expres termen de prescripţie.[2)]

Atunci când, alături de colaboratorii de la catedră (Dana Apostol Tofan, Verginia Vedinaş, Alexandru Ciobanu), reflectam la proiectul actualei Legi a contenciosului administrativ şi ne-am oprit la soluţia termenului mic de 6 luni, ca regulă a sesizării instanţei, am găsit de cuviinţă că este firesc să-l calificăm drept **termen de prescripţie.** Nu se poate, logic, ca o regulă procedurală să fie exprimată printr-un **termen de recomandare.**

3. Termenul de introducere a acţiunii, conform art. 11[3)] al Legii nr. 554/2004

3.1. Termenele şi natura lor juridică

1026. În baza tuturor legilor de contencios administrativ s-au purtat numeroase discuţii în doctrină asupra semnificaţiei termenelor, mai ales când una şi aceeaşi lege consacra un

---

[1)] Era concluzia susţinută şi de autorul citat mai sus (p. 31), care se regăsea şi în practica C.S.J., secţia de contencios administrativ (A se vedea, cu titlu exemplificativ, Decizia nr. 304/1992, în Probleme de drept, p. 650).

[2)] Dacă termenul de 30 de zile de sesizare a instanţei urma să fie calificat termen de recomandare, pe de o parte, iar acţiunea administrativă prealabilă era lăsată la latitudinea „reclamantului", atunci se justifica întru totul ca termenul de un an să fie calificat expres termen de decădere. C.S.J., secţia de contencios administrativ, pare a fi conturat teza după care termenul de un an de zile era un termen de decădere. În consecinţă, depăşirea acestui termen avea ca efect stingerea dreptului la acţiune, în sens material, chiar dacă au fost îndeplinite celelalte cerinţe procedurale de sesizare a instanţei de contencios administrativ (vezi Decizia nr. 873 din 5 aprilie 1999, Internet, Setul nr. 5/1999; Decizia nr. 203 din 30 ianuarie 1998, Internet, Setul nr. 2/1998; Decizia nr. 310 din 24 februarie 1997, Internet, Setul nr. 3/1997; Decizia nr. 302 din 20 februarie 1997, Internet, Setul nr. 3/1997).

[3)] Articolul 11, intitulat „Termenul de introducere a acţiunii", are următorul conţinut :

„(1) Cererile prin care se solicită anularea unui act administrativ individual sau recunoaşterea dreptului pretins şi repararea pagubei cauzate se pot introduce în termen de 6 luni de la:

a) data primirii răspunsului la plângerea prealabilă sau, după caz, data comunicării refuzului, considerat nejustificat, de soluţionare a cererii;

b) data expirării termenului legal de soluţionare a cererii, fără a depăşi termenul prevăzut la alin. (2);

c) data încheierii procesului-verbal de finalizare a procedurii concilierii, in cazul contractelor administrative.

(2) Pentru motive temeinice, in cazul actului administrativ unilateral, cererea poate fi introdusa şi peste termenul prevăzut la alin. (1), dar nu mai târziu de un an de la data emiterii actului.

(3) In cazul acţiunilor formulate de prefect, Avocatul Poporului, Ministerul Public sau Agenţia Naţională a Funcţionarilor Publici, termenul curge de la data când s-a cunoscut existenţa actului nelegal, fiind aplicabile in mod corespunzător prevederile alin. (2).

(4) Ordonanţele sau dispoziţiile din ordonanţe care se consideră a fi neconstituţionale, precum şi actele administrative cu caracter normativ care se consideră a fi nelegale pot fi atacate oricând.

(5) Termenul prevăzut la alin. (1) este termen de prescripţie, iar termenul prevăzut la alin. (2) este termen de decădere."

termen mai mare şi unul mai mic. În versiunea iniţială a propunerii legislative, cea publicată în Revista de Drept public, am ales soluţia unui singur termen de 6 luni, urmând să vedem şi reacţiile altor teoreticieni ca şi ale practicienilor. După cum am arătat într-o altă lucrare[1)], Curtea de Apel Piteşti a sesizat că renunţarea la termenul mare de un an de zile reprezintă o greşeală, fapt pe care l-am recunoscut în scrisoarea de răspuns către Preşedintele Curţii, doamna judecător Cornelia Gheorghe Sorescu.

Astfel, s-a revenit la concepţia «tradiţională» a unui termen unic şi a unui termen mare, cu precizarea că termenul mic a fost prelungit la 6 luni.

Pentru a elimina posibilitatea unor interpretări contradictorii asupra naturii juridice a celor două termene în alin. 5 al art. 11, la care ne referim, s-au făcut precizările de rigoare, termenul mic de 6 luni este termen de prescripţie cu toate consecinţele ce decurg dintr-o atare calificare, iar termenul mare de un an este termen de decădere.

1027. Actuala lege a contenciosului administrativ tranşează şi o altă problemă, cea a termenelor în cazul actelor normative, arătându-se în alin. 4 al art. 11 că acţiunile de acest gen sunt imprescriptibile. Este pentru prima dată în legislaţia română când se consacră o asemenea soluţie, este, suntem siguri, o depăşire a paradigmei clasice, şi discuţiile nu vor înceta să apară. Soluţia însă este, înainte de toate, determinată de filozofia Constituţiei cu privire la excepţia de neconstituţionalitate, care este imprescriptibilă.

[1)] *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului..., op. cit., p. 324. Vezi, pentru punctul de vedere al C.A. Piteşti, sub semnătura „Preşedinte, Cornelia Gheorghe Sorescu", p. 77-78, iar pentru răspunsul nostru la acest punct de vedere, p. 89-90. De altfel, această idee, a menţinerii unui termen mare plafon, cum s-a arătat deja într-o notă anterioară, a fost avută în vedere şi la plângerea prealabilă, cu precizarea că termenul plafon de 6 luni a fost calificat termen de prescripţie, întrucât şi acesta, la rândul său, nu poate depăşi termenul de un an de zile, prevăzut de art. 11 alin. (2) din lege care, logic, trebuie să fie unicul termen de decădere.

Este clar că, fără reacţiile şi ecourile instanţelor judecătoreşti, date publicităţii în monografia citată spre reflecţie şi înţelegere a procesului de geneză, ca «instrument» metodologic necesar în procesul de interpretare a legii, nu s-ar fi ajuns la soluţiile finale ale legii. Este, aici, o dovadă a justeţii principiului consacrat de alin. (4) al art. 1 din Constituţia noastră, aşa cum a fost introdus acest text prin Legea nr. 429/2003, de revizuire a Constituţiei: „Statul se organizează potrivit principiului separaţiei şi echilibrului puterilor – legislativă, executivă şi judecătorească – în cadrul democraţiei constituţionale".

Cum să fie vorba despre separaţie şi echilibru, dacă structurile justiţiei nu sunt consultate în opera de legiferare, când este vorba de legi care vizează justiţia? Apoi, problema nu este legată numai de o operaţiune pur formală de consultare, ci şi de necesitatea raportării, a ancorării proiectelor prin prisma opiniilor structurilor judiciare, altfel principiul consacrat de alin. (4) citat ne apare ca pur formal.

Tocmai de aceea, apreciem că atitudinea Guvernului Tăriceanu (în fapt, a controversatului personaj feminin din fruntea Justiţiei), de a impune, prin modalitatea angajării răspunderii, soluţii legislative cu privire la justiţie, care nu au avut avizul Consiliului Superior al Magistraturii, a reprezentat o acţiune în forţă, abuzivă, contrară art. 1 alin. (4) din Constituţie, citat, specifică unui regim autoritar şi nu unuia democratic, fiind aici unul dintre motivele pentru care întregul «pachet legislativ» ar fi trebuit declarat neconstituţional.

Poate că, după o asemenea soluţie, cei din clasa politică aflată la putere după alegerile din 2004 nu şi-ar fi îngăduit să atace cum au atacat Curtea Constituţională, pentru Decizia nr. 419/18.07.2005, care, în opinia noastră, reprezintă «minima soluţie». Curţii i-au fost sesizate aspecte de neconstituţionalitate evidente, care, paradoxal, au fost trecute cu vederea, probabil pentru a nu stârni furtuni politice, le-a stârnit şi decizia de «minimă implicare». Poate că, în sfârşit, Curtea Constituţională îşi va asuma rolul de garant al Constituţiei, fără teamă de politic şi de ecourile din presă.

Excepţia de neconstituţionalitate priveşte, cum se menţionează în art. 146 lit. d) din Constituţie, şi ordonanţele, iar art. 126 alin. (6), teza II, cum s-a arătat, a fundamentat acţiunile de contencios administrativ şi împotriva ordonanţelor declarate neconstituţionale. De vreme ce neconstituţionalitatea ordonanţei poate fi constatată oricând este de la sine înţeles că şi acţiunile în contenciosul administrativ, la care se referă art. 126 alin. (6), teza II, pot fi introduse oricând. Această concluzie se impune cu atât mai mult dacă avem în vedere şi faptul că în textul constituţional la care ne referim nu se face trimitere «la limite şi condiţii» prevăzute de lege.

1028. Ordonanţele sunt şi rămân acte normative de sorginte guvernamentală, fiind acte administrative, care prin voinţa legiuitorului constituant, produc efecte juridice la fel ca legile (delegarea legislativă)[1]. Efecte juridice similare, adică faţă de toţi (*erga omnes)*, adevărat cu o forţă juridică inferioară, produc şi hotărârile de Guvern, care potrivit art. 108 alin. (2) din Constituţie se emit pentru organizarea executării legii. Practic, suntem în prezenţa aceluiaşi gen de acte juridice cu caracter normativ, cele de sorginte guvernamentală, ceea ce impune, logic, acelaşi tratament juridic. Nu s-ar putea concepe ca acţiunile în contenciosul administrativ împotriva ordonanţelor declarate neconstituţionale, din coroborarea art. 126 alin. (6) teza II cu art. 146 lit. d) din Constituţie, să fie introduse oricând, iar acţiunile împotriva hotărârilor de Guvern, cu caracter normativ, numai în anumite termene.

1029. Apoi, de vreme ce Guvernul potrivit art. 102 alin. (1) din Constituţie realizează conducerea generală a administraţiei publice, tragem concluzia că ceea ce se impune pentru hotărârea de Guvern trebuie să se impună şi pentru actele administrative cu caracter normativ ale celorlalte organe ale administraţiei publice.

De altfel, la această soluţie ne obligă şi exigenţele principiului legalităţii consacrat de art. 1 alin. (5) coroborat cu art. 16 alin. (2) din Constituţie.

Se deduce din cele de mai sus că nu împărtăşim teza mai veche a Prof. Tudor Drăganu, reluată în studiul introductiv la lucrarea noastră consacrată Legii nr. 554/2004, în sensul că acţiunile împotriva actelor administrative normative sunt inadmisibile.

1030. Înainte de toate legiuitorul constituant, în art. 48 devenit art. 52, nu face nuanţări, se vorbeşte generic despre actele administrative, ceea ce înseamnă că în cazul **actelor administrative unilaterale** intră în discuţie atât actele individuale, cât şi cele normative. Apoi, teza Prof. Tudor Drăganu apare cu atât mai greu de susţinut faţă de art. 126 alin. (6) teza I, din Constituţie introdus prin Legea de revizuire a Constituţiei, unde sunt exceptate expres numai două categorii de acte, actele emise în raporturile cu Parlamentul şi actele de comandament cu caracter militar, care pot fi: normative sau individuale, dar nu sunt exceptate actele administrative normative, în general.

Rămâne, în altă ordine de idei, de discutat dacă actele administrative normative nu afectează direct drepturi subiective, este o discuţie pe un plan mai larg, cel al izvorului raporturilor juridice, fiind cunoscută teza **raporturilor juridice de conformare**, care rezultă direct din norma juridică[2], dar nu se poate contesta că un act administrativ normativ poate afecta un interes legitim, mai ales un **interes legitim public**.

---

[1] Pentru o monografie completă având ca obiect ordonanţa guvernamentală a se vedea *Ioan Muraru, Mihai Constantinescu*, Ordonanţa Guvernamentală – Doctrină şi jurisprudenţă, Lumina Lex, Bucureşti, 2000.

[2] A se vedea *Nicolae Popa*, Teoria generală a dreptului, T.U.B., 1992, Bucureşti, p. 160 şi urm.; *Constantin Bulai*, Manual de drept penal, partea generală, Editura All, Bucureşti, 1997, p. 60 ; *Constantin Mitrache, Cristian Mitrache*, Drept penal român, partea generală, Ed. Şansa, Bucureşti, 2002, p. 40-44.

3.2. Regimul termenelor

1031. Termenul de 6 luni este regula, de acest termen beneficiază toate subiectele de drept, fără nici o condiționare. În timp ce termenul mai mare, de un an de zile, ne apare ca o excepție, el rămâne la latitudinea instanței, care va aprecia dacă motivele invocate sunt, în mod real, motive temeinice sau nu. Am înțeles să dăm curs sugestiei Curții de Apel Pitești, dar nu ne-am putut îndepărta definitiv de concepția inițială. Termenul de un an de zile apare ca o excepție de la regulă și, ca orice excepție, trebuie justificat în fiecare caz în parte.

Se înțelege că în ipoteza în care instanța de fond apreciază că motivele invocate nu sunt temeinice va respinge acțiunea pentru tardivitate, urmând ca asupra acestor aspecte să se pronunțe și instanța de recurs. Dacă instanța de recurs va aprecia, dimpotrivă, motivele invocate ca fiind temeinice, soluția va fi casarea cu trimitere pentru judecarea pe fond a litigiului.

Se impune a observa că necesitatea motivării depășirii termenului de 6 luni este reținută și pentru acțiunile ce vor fi introduse de Avocatul Poporului, Ministerul Public, Agenția Națională a Funcționarilor Publici, precum și de către prefect, cum rezultă din coroborarea alin. (2) cu alin. (3) ale art. 11 din Legea nr. 554/2004, la care ne referim.

Cât privește momentul de la care începe să curgă termenul de 6 luni, alin. (1) al art. 11 are în vedere ipotezele reglementate de art. 8, adică acțiunile care vizează actul administrativ tipic, actul administrativ atipic și, respectiv, actul administrativ asimilat.

Mai exact, legea marchează momentul la care începe să curgă termenul de 6 luni de sesizare a instanței, după cum s-a primit sau nu răspuns, respectiv, după cum a expirat sau nu termenul legal de soluționare a cererii, în cazul actelor administrative unilaterale.

1032. Soluția de la alin. (1) lit. a) al art. 11 la care ne referim vizează două situații[1]: pe de o parte, situația răspunsului la plângerea prealabilă, ceea ce înseamnă că există un act administrativ împotriva căruia reclamantul dorește să facă o acțiune în justiție, iar pe de altă parte situația refuzului considerat nejustificat de soluționare a cererii, ceea ce înseamnă că nu există un act administrativ, acest refuz este înțeles în sensul prezentei legi ca fiind actul administrativ ce constituie temeiul acțiunii în justiție, așa cum rezultă din alin. (2) al art. 2 din lege, citat în nota de mai sus.

Se subînțelege că în prima situație răspunsul este considerat nesatisfăcător de către petiționar, pentru că numai într-o asemenea ipoteză există interesul acestuia de a promova

---

[1] În faza proiectului dat publicității în R.D.P. nr. 2/2004 și în versiunea cu care, în calitate de senator, am sesizat Parlamentul, cele două situații au fost reglementate separate (*A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului..., op. cit., p. 34). S-a dat, în final, satisfacție unor propuneri «de perfecționare» a textului în dezbaterile din Comisiile juridice, dar trebuie să recunoaștem că formula inițială era mai potrivită. Una este ipoteza în care cetățeanului, celui vătămat i se comunică că actul administrative atacat (sesizat) nu poate fi revocat sau modificat și alta este ipoteză în care persoanei în cauză i se refuză eliberarea unui act. În prima ipoteză este vorba de răspuns la acțiunea prealabilă reglementată de art. 7 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, iar în a doua ipoteză suntem în prezența actului administrative asimilat, precăzut de alin. (2) al art. 2: „Se asimilează actelor administrative unilaterale și refuzul nejustificat de a rezolva o cerere referitoare la un drept sau la un interes legitim sau, după caz, faptul de a nu răspunde solicitantului în termenul legal".

Există o vorbă pe la noi, «mai binele este dușmanul binelui», care se potrivește uneori și operei de legiferare în Parlament, comparându-se ceea ce a ieșit din Parlament cu proiectul inițial, repetăm, uneori, pentru că viața confirmă că discuția în Comisii și în plenul Camerelor, ca regulă, conduce la perfecționarea textelor inițiale.

acţiunea în contenciosul administrativ. Dată primirii acestui răspuns la plângerea prealabilă, fiind vorba de dată poştei, evident, marchează momentul de la care începe să curgă termenul de 6 luni de sesizare a instanţei.

1033. Pentru cea de a doua situaţie, cea a refuzului nejustificat, momentul de la care începe să curgă termenul de sesizare a instanţei, îl reprezintă data comunicării refuzului autorităţii publice sesizate cu soluţionarea respectivei cereri. Spre pildă, refuzul de a soluţiona o cerere privind eliberarea unei autorizaţii de construcţii.

Se înţelege că şi în această situaţie este vorba de estimarea petentului asupra caracterului nejustificat al refuzului, pentru că numai instanţa va decide dacă acest refuz a fost sau nu justificat, dar acest aspect ţine de soluţionarea litigiului pe fond.

Este vorba, totodată, şi de o prezumţie legală, de vreme ce în alin. (2) al art. 2 citat, se menţionează că „se asimilează actelor administrative unilaterale şi refuzul nejustificat de a rezolva o cerere....". Legea prezumă că cetăţeanul este îndreptăţit să solicite autorităţii administraţiei publice, de pildă, eliberarea unei licenţe, a unei autorizaţii şi că, o dată ce administraţia l-a refuzat, acţiunea acesteia este nejustificată până la proba contrarie. Altfel ar fi trebuit reglementată un fel de acţiune de admitere, în principiu, de calificare a refuzului, ceea ce ar fi complicat foarte mult şi inutil litigiul de contencios administrativ.

Ca atare, pentru a fi îndeplinită condiţia procedurală, reclamantul este suficient să facă dovada introducerii cererii la autoritatea pârâtă şi, respectiv, dovada refuzului acesteia de a o soluţiona.

În mod similar ca mai sus se raţionează şi pentru ipoteza prevăzută de lit. b) când reclamantul este ţinut să facă dovada introducerii cererii la organul administrativ, precizând că termenul de 30 de zile, sau, după caz, termenul prevăzut în legea specială de soluţionare a petiţiei a expirat.

1034. Prevederile art. 11 alin. (1) lit. b) trebuie înţeles că sunt aplicabile şi pentru situaţia în care autoritatea publică tace în ceea ce priveşte plângerea prealabilă, sintagma «**soluţionare a cererii**» evocând atât cererea propriu-zisă, cât şi plângerea prealabilă.

Este de observat că legiuitorul a înţeles să vină cu un criteriu de natură a obliga subiectele de drept să depună diligenţe şi să nu tergiverseze introducerea acţiunii în instanţa de contencios administrativ pe ideea că nu s-a primit un răspuns scris de la autoritatea publică sesizată şi s-a aşteptat primirea acestuia.

Legiuitorul arată, astfel, că perioada de aşteptare a răspunsului la cereri sau, după caz, la plângeri prealabile, nu poate depăşi termenul de un an de zile de la dată emiterii actului, când există, respectiv de la data introducerii cererii, când nu există act administrativ. Se deduce din coroborarea alin. (2) la care ne referim cu alin. (3) al aceluiaşi articol că nu poate fi vorba decât de acte administrative individuale, iar expresia «**data emiterii**» are semnificaţia de «**data comunicării**».

1035. Dispoziţiile de la lit. c) a alin. (1) al art. 11 la care ne referim reglementează soluţia după care data încheierii procesului-verbal de finalizare a procedurii concilierii în cazul contractelor administrative, reprezintă data la care începe să curgă termenul de 6 luni de sesizare a instanţei, termen care «se derulează» înlăuntrul termenului mare de un an, prevăzut de alin. (2) al art. 11.

B.C.U. "M. EMINESCU" IAŞI

Legea contenciosului administrativ trimite la regulile concilierii în materie comercială, iar art. 720[1] C. de proc. civ., în alin. (4), dispune: „Rezultatul concilierii se va consemna într-un înscris cu arătarea pretenţiilor reciproce referitoare la obiectul litigiului şi a punctului de vedere al fiecărei părţi"

Acest înscris, generic definit în Codul de procedură civilă, în Legea contenciosului administrativ a fost definit proces-verbal, fiind vorba de o noţiune des întâlnită în procedurile contencioase în care sunt implicate autorităţile administraţiei publice.

Se subînţelege că este vorba de un document care face dovada de finalizare a procedurii, cum se şi menţionează în mod expres, ceea ce nu înseamnă că trebuie să facă şi dovada rezolvării litigiului prin **conciliere**.

Dacă ar fi vorba de conciliere, în sensul de rezolvare a litigiului pe cale amiabilă, nu s-ar mai ajunge în faţa instanţei de judecată. Or, de vreme ce se sesizează instanţa de contencios administrativ este de presupus că între părţi există elemente neconciliante, care sunt menţionate în cuprinsul procesului-verbal respectiv.

1036. Cât priveşte termenul mare de un an de zile, legea se referă la o situaţie tipică precizând că acesta începe să curgă de la «data emiterii actului».

Prin analogie, însă, aşa cum am precizat, sintagma «**data emiterii actului**» evocă şi ipoteza «**datei introducerii cererii**», pentru recunoaşterea dreptului pretins, respectiv ipoteza «**datei întocmirii procesului-verbal de conciliere**», în cazul contractelor administrative, fiind concluzia care rezultă din coroborarea prevederilor alin. (1) lit. b) şi c) cu prevederile alin. (2) al articolului la care ne referim.

În adevăr, alin. (1) face vorbire despre cererile adresate instanţei, care au ca obiect «**actul administrativ individual**», adică actul tipic propriu-zis (unilateral) sau cel asimilat (contractul administrativ), potrivit art. 2 alin. (1) lit. c), respectiv actul administrativ atipic, ceea ce înseamnă că alin. (2) ne apare ca numitor comun pentru toate variantele actului administrativ individual tipic (act unilateral şi contract), cât şi pentru toate variantele actului administrativ atipic[1)] (refuz nejustificat şi tăcere).

Nu s-ar putea concepe ca termenul mare de un an de zile să opereze numai atunci când există un act administrativ, nu şi atunci când administraţia refuză să emită un act administrativ. S-ar crea un regim juridic discriminator pentru persoane care sunt victime ale abuzurilor autorităţilor publice, ceea ce este contrar dispoziţiilor art. 16 din Constituţie. Identităţile de situaţie impun identităţi de soluţie.

[1)] Reţinem atenţia asupra faptului că Legea nr. 554/2004 foloseşte expresia «sunt asimilate» pentru contracte [art. 2 alin. (1) lit. c)], care sunt manifestări de voinţă, deci acte juridice tipice şi, respectiv, expresia «se asimilează», pentru refuz nejustificat şi tăcere [art. 2 alin. (2)], care sunt acte administrative atipice, prin voinţa legiuitorului.

Tocmai de aceea, atunci când folosim expresia de «act administrativ asimilat» trebuie să arătăm în ce context şi ce anume dorim să evocăm, numai contracte administrative, numai refuzul nejustificat (sau tăcerea) sau şi contracte, şi refuz nejustificat. Până la urmă, este vorba de o convenţie asupra terminologiei, fiind vorba, evident, de asimilări ale noţiunii de bază – «actul administrative unilateral».

Capitolul III
Actele administrative exceptate

§ 1. Scurt istoric. Delimitarea sferei prin reglementările anterioare

1. Reglementările anterioare adoptării Legii nr. 29/1990

1037. Evoluția sistemului contencios în România, după adoptarea Constituției din 1866, prin exacerbarea litigiilor de drept comun și diminuarea, până la înlăturarea totală în anumite perioade, a «litigiilor speciale» de contencios administrativ a impus ca anumite acte să fie exceptate de la acțiunile în contenciosul administrativ. În perioada interbelică, această problemă a făcut chiar obiectul reglementării de ordin constituțional. Astfel, în art. 107 alin. final din Constituția din 1923 se preciza: „Puterea judecătorească nu are căderea de a judeca actele de guvernământ, precum și actele de comandament cu caracter militar".

1038. Ideea acestor excepții vine din Franța, unde Consiliul de Stat, încă de la începuturile funcționarii sale, pe măsură ce se contura și progresa recursul în anulare pentru exces de putere, a recunoscut existența unor acte administrative nesusceptibile, din anumite rațiuni, de a fi controlate, „din punct de vedere al regularității și efectelor lor juridice, de către instanțele de contencios administrativ".[1] Această orientare a contenciosului administrativ francez în tot secolul al XIX-lea și în prima jumătate a secolului al XX-lea a dat naștere uneia dintre cele mai importante dezbateri teoretice, cea cu privire la actele de guvernământ[2], influențând legislația, mai ales din afara Franței. Este de reținut că noțiunea actelor de guvernământ nu a fost folosită de Consiliul de Stat din Franța, iar legislația o folosea doar tangențial, în timp ce la noi a devenit o noțiune de ordin constituțional, iar Legea contenciosului administrativ din 1925 dă chiar o definiție a actelor de guvernământ, care a fost criticată de toți autorii și niciodată însușită, în totalitate, de practică.[3]

---

[1] *C.G. Rarincescu*, op. cit., p. 267.

[2] Lucrarea clasică în această materie este: *P. Duez*, Les actes de gouvernement, Paris, 1925. A se vedea, pentru literatura română, *C.G. Rarincescu*, op. cit., p. 286-315; *P. Negulescu*, Tratat de drept administrativ, vol. I, op. cit., p. 467-514; *A. Teodorescu*, Tratat de drept administrativ, vol. I, op. cit., p. 405-429; *E.D. Tarangul*, Tratat de drept administrativ român, op. cit., p. 496-512, iar pentru doctrina franceză contemporană: *J. Rivero*, Droit administratif, op. cit., 1987, p. 101; 192-195.

[3] Era art. 2 din Legea din 23 decembrie 1925, care avea următoarea redactare: „Puterea judecătorească n-are căderea de a judeca actele de guvernamânt și actele de comandament cu caracter militar. În actele de guvernamânt se cuprind toate măsurile luate pentru ocrotirea unui interes general privitor la ordinea publică, la siguranța Statului, internă sau externă sau la alte cerințe de ordine superioară, cum ar fi: declararea stării de asediu, faptele de război care ar rezulta dintr-o forță majoră sau chiar necesitățile imediate ale luptei, toate actele de comandament cu caracter militar, executarea și interpretarea tratatelor și convențiilor diplomatice cu statele străine, măsurile împotriva epidemiilor, epizootiilor, inundațiilor, foametei, tulburărilor interne, naturalizarea, actele prin care se dizolvă persoanele juridice sau li se interzice funcționarea conform legii speciale, extrădarea străinilor și altele de aceeași natură. Deciziunile de expulzare a străinilor vor putea fi atacate în justiție numai pentru eroare asupra calității de străin". Textul reprezintă, de fapt, o reproducere, cu ușoare modificări, a textului Legii din 1912 (*A. Teodorescu*, op. cit., p. 425).

1039. În felul acesta, de la o formulare sintetică a Constituției s-a ajuns la o paletă foarte largă de **fine de neprimire**, ca să nu mai vorbim de faptul că prin art. 3 din Legea din 1925 au mai fost adăugate și alte excepții, unele, după părerea noastră, contrare Constituției[1]: a) actele privitoare la exercițiul tutelei administrative și controlul ierarhic; b) deciziile date de consiliile disciplinare și declarate de statutul funcționarilor sau de alte legi ca fiind definitive și executorii; c) actele autorităților militare și d) actele de autoritate și gestiune ale Președintelui Camerei și ale Președintelui Senatului.

Pe fondul creșterii rolului politic al guvernelor și a executivului, în general, după ce de-al doilea război mondial, importanța teoretică a actelor de guvernământ a scăzut foarte mult[2]. Cum se exprima prof. Jean Rivero, este foarte dificil la ora actuală să marcăm, din punct de vedere juridic, limita între «guvernare» și «administrare».[3] În schimb, s-a dezvoltat, cum s-a văzut, teoria circumstanțelor excepționale, teoria puterii discreționare, ceea ce ne îndreptățește să afirmăm că problema unor cauze sau **fine de neprimire**, cum se exprimă autorii de drept administrativ,[4] a acțiunilor în contenciosul administrativ este actuală în doctrina și legislația «țărilor cu tradiție democratică».

Legea nr. 1/1967, cum am menționat, a prevăzut foarte multe excepții, așa încât orice comentariu este de prisos.[5]

Aceste excepții sau fine de neprimire, tradițional, au fost grupate în două categorii: a) fine de neprimire deduse din natura actului și b) fine de neprimire determinate de existența unui recurs paralel[6].

2. Delimitarea sferei finelor de neprimire în baza Legii nr. 29/1990 și a Constituției din 1991. Modificarea implicită a Legii nr. 29/1990 de către Constituție, reformularea unor excepții

1040. Legiuitorul din 1990, date fiind mutațiile în doctrina mondială, prezentate în prima parte a volumului I al tratatului și reiterate mai sus, s-a ferit nu numai de o definiție a actelor

---

[1] În doctrina vremii, cu privire la carcterul neconstituțional al acestor excepții, părerile sunt împărțite (*C.G. Rarincescu*, op. cit., p. 315-322).

[2] În acest sens, ne-am pronunțat și într-o lucrare anterioară, elaborată în colaborare (*M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida*, op. cit., p. 225).

[3] *J. Rivero*, op. cit., p. 15, 155. A se vedea și lucrarea *Ch. Debbasch*, L'administration au pouvoir, Paris, 1969.

[4] Vezi, pentru perioada interbelică îndeosebi, *C.G. Rarincescu*, Contenciosul administrativ român, op. cit., p. 285 și urm., iar pentru literatura postbelică *T. Drăganu*, Actele administrative și faptele asimilate lor supuse controlului judecătoresc potrivit Legii nr. 1/1967, op. cit., p. 193 și urm.

[5] Când facem această afirmație nu avem în vedere aspectele:de ordin cantitativ, ci aspectele de ordin calitativ. Prin Constituția din 1965 s-a consacrat un drept la acțiunile în contenciosul administrativ, de unde principiul acțiunii în justiție a actelor administrative, care firesc trebuia să se regăsească în substanța legii. Legea, însă, evident contrar, formal-juridic, Constituției, a exceptat de la acțiunea directă orice act administrativ normativ, precum și orice act al Guvernului, apoi dintre actele administrative individuale au fost exceptate așa-zisele «acte de planificare», când într-un regim politic bazat pe planuri cincinale, planuri anuale, planuri de perspectivă etc. orice activitate, deci orice act administrativ putea fi inclus în sfera «planificării» etc. Aceste aspecte, cum am mai subliniat anterior, ne-au determinat să afirmăm că practic Legea nr. 1/1967 a golit de conținut instituția contenciosului administrativ.

[6] A se vedea *C.G. Rarincescu*, op. cit., p. 285.

de guvernământ, dar şi de folosirea acestei expresii. Trebuie, însă, să recunoaştem, că unele din excepţiile prevăzute, dacă în 1990 (când eram la începutul vieţii parlamentare democratice, la începutul procesului de reformare a legislaţiei şi a structurilor administraţiei publice şi fără Constituţie) aveau o justificare, după intrarea în vigoare a Constituţiei nu mai aveau.

Prin dispoziţiile art. 2 al Legii nr. 29/1990, în redactarea iniţială a acesteia, s-au reglementat următoarele excepţii:

1) actele care privesc raporturile dintre Parlament sau Preşedintele României şi Guvern [art. 2 lit. a), teza I];

2) actele administrative de autoritate şi de gestiune ale organelor de conducere din cadrul Parlamentului [art. 2 lit. a), teza II];

3) actele administrative referitoare la siguranţa internă şi externă a statului [art. 2 lit. a), teza III, partea I];

4) actele administrative referitoare la interpretarea şi executarea tratatelor internaţionale la care România este parte [art. 2 lit. a), teza III, partea II];

5) actele administrative emise, în circumstanţe speciale, în vederea luării măsurilor urgente de către organele puterii executive pentru evitarea sau înlăturarea efectelor unor evenimente prezentând pericol public (stare de necesitate, combaterea calamităţilor naturale, a incendiilor de păduri, a epidemiilor, a epizootiilor şi a altor evenimente de aceeaşi gravitate) [art. 2 lit. a), teza IV];

6) actele de comandament cu caracter militar [art. 2 lit. b)];

7) actele administrative pentru desfiinţarea sau modificarea cărora se prevede, prin lege specială, o altă procedură judiciară [art. 2 lit. c)];

8) actele de gestiune savârşite de stat în calitate de persoană juridică şi pentru administrarea patrimoniului sau [art. 2 lit. d)];

9) actele administrative adoptate în exercitarea atribuţiilor de control ierarhic [art. 2 lit. e)].

1041. Aşa cum arătam în ediţiile anterioare ale prezentei lucrări, s-a impus reevaluarea şi reformularea **finelor de neprimire** a acţiunilor de contencios administrativ enumerate mai sus din textul iniţial al Legii nr. 29/1990 prin prisma legilor ulterioare şi, desigur, a Constituţiei[1]. Tocmai de aceea, am propus analizarea excepţiilor instituite de textul iniţial al Legii nr. 29/1990 conform noii lor semnificaţii, dându-le, potrivit acestei semnificaţii, acolo unde a fost cazul, şi altă formulare[2]: 1) actele cu caracter politic ale Parlamentului, Preşedintelui României şi Guvernului, în raporturile constituţionale dintre aceste autorităţi publice; 2) actele de gestiune ale organelor de conducere din cadrul Parlamentului; 3) actele referitoare la siguranţa naţională; 4) actele diplomatice referitoare la politica externă a României; 5) actele emise în circumstanţe excepţionale; 6) actele de comandament cu caracter militar; 7) actele pentru desfiinţarea sau modificarea cărora se prevede, prin lege specială, o altă procedură judiciară; 8) actele de gestiune săvârşite de stat în calitate de persoană juridică şi pentru administrarea patrimoniului său privat; 9) actele administrative adoptate în exercitarea atribuţiilor de control ierarhic.

---

[1] *A. Iorgovan*, Tratat de drept administrativ, vol. I, Ed. Nemira, 1996, op. cit., p. 464-466.

[2] În urma revizuirii Constituţiei României şi a adoptării Legii nr. 554/2004, o mare parte dintre aceste „fine de neprimire" au rămas de domeniul istoriei. Pentru o analiză complexă a regimului juridic al excepţiilor reglementate de art. 2 al fostei Legi nr. 29/1990, a se vedea *A. Iorgovan*, Tratat de drept administrativ, vol. I (1996), op. cit., p. 466-505, informaţii preluate şi în ediţia din 2002 (vol. II, p. 540-577).

Aceste considerații teoretice mai prezintă utilitate numai în măsura în care unele din excepțiile analizate se regăsesc nominalizate în cuprinsul art. 5 din Legea nr. 554/2004.

§ 2. Problema finelor de neprimire în urma revizuirii Constituției și a adoptării Legii nr. 554/2004

1. Noțiuni și fundamente constituționale

1042. Fundamentele și sferele acestor excepții au variat de la constituirea Consiliului de Stat în Franța până azi, dar se poate spune că s-au conturat anumite note dominante, consacrate legislativ, inclusiv, uneori, de către Constituții, cum a fost și cazul art. 107 alin. final din Constituția noastră din 1923, citat.

După Decembrie 1989 se revine, adevărat, într-o altă formulare, la soluția de principiu a Constituției din 1923, dar în două etape. Astfel, Constituția, în forma inițială din 1991, a conținut doar art. 48 alin. (2) unde se preciza: „Condițiile și limitele exercitării acestui drept se stabilesc prin lege organică", text care a rămas nemodificat, devenind art. 52 alin. (2), în urma revizuirii Constituției prin Legea nr. 429/2003, aprobată prin referendumul național din 18-19 octombrie 2003.

1043. Legea de revizuire, cum s-a arătat, introduce în art. 126 alin. (6) teza I concepția art. 107 alin. final din Constituția din 1923 în formularea „Controlul judecătoresc al actelor administrative ale autorităților publice, pe calea contenciosului administrativ, este garantat, cu excepția celor care privesc raporturile cu Parlamentul, precum și a actelor de comandament cu caracter militar".

Practic, sintagma «**actele de guvernământ**» este înlocuită cu expresia «actele care privesc raporturile cu Parlamentul», dar art. 48 alin. (2), devenit art. 52 alin. (2) a rămas în vigoare, de unde problema «concilierii» acestora, mai ales că Prof. Ioan Vida, Președintele în funcțiune a Curții Constituționale, a lansat teza «antinomiilor intraconstituționale» în doctrina juridică românească actuală[1)].

Logic, sunt posibile două interpretări: a) art. 126 alin. (6) este singurul sediu al materiei cu privire la sfera finelor de neprimire, iar art. 52 alin. (2) vizează alte aspecte și b) art. 126 alin. (6) reglementează finele de neprimire de rang constituțional, iar art. 52 alin. (2) vizează finele de neprimire «de rang» legal, în limitele, însă, acceptate de art. 53 din Constituție.

1044. Într-o primă abordare a temei am înclinat spre a doua interpretare, sens în care ne-am exprimat și în studiul citat,[2)] iar în colectivul care a finalizat textul propunerii legislative privind contenciosul administrativ s-a agreat prima interpretare, motiv pentru care „actelor de comandament cu caracter militar" li s-a dat o definiție extensivă, în versiunea proiectului cu care a fost sesizat Palamentul[3)], problemă la care vom reveni.

[1)] *Ioan Vida*, Antinomii intraconstituționale, op. cit., în Revista Pandectele Române nr. 1/2004, p. 182-196. Vezi replica la acest studiu – *A. Iorgovan*, Din nou despre revizuirea Constituției (Teze și Antiteze), în R.D.P., nr. 2/2004, Ed. All Beck, p. 16-48.

[2)] *A. Iorgovan*, Din nou despre revizuirea Constituției, op. cit.,p. 24-25.

[3)] Astfel, textul în vigoare [art. 2 alin. 1 lit. j)] al Legii nr. 554/2004, în faza respectivă, era întregit și cu următoarea formulare: „Sunt asimilate actelor de comandament cu caracter militar, actele administra-

Punctele de vedere citate, exprimate pe baza proiectului publicat în Revista de Drept Public sau pe baza propunerii legislative, în contextual dezbaterii parlamentare, ne-au determinat ca, la Senat, să ne schimbăm opinia.

De fapt, aceste critici confirmau teza noastră inițială, dar trebuie reținut că textul alin. (2) al art. 52 din Constituție, după revizuirea Constituției, în 2003, dobândește o semnificație restrictivă. Dacă până la revizuirea Constituției fostul art. 48 alin. (2), devenit art. 52 alin. (2), reprezenta temeiul constituțional și al excepțiilor de la controlul instanțelor de contencios administrativ, adică al finelor de neprimire, în noile condiții acest text ne apare, așa cum se spune expres, temeiul constituțional doar al «limitelor», adică al controlului limitat pentru anumite categorii de acte.

1045. Este clar că, o dată ce revizuirea Constituției, în 2003, a condus la soluția nominalizării excepțiilor de la controlul instanțelor judecătorești într-un text consacrat «puterii judecătorești», textul inițial, consacrat dreptului fundamental al cetățeanului de a ataca în contenciosul administrative actele administrative ale autorităților publice nu poate fi privit drept temei constituțional al excepțiilor. Acest text, în speță alin. (2) al art. 52, în noul cadru constituțional ne apare drept temei al restrângerilor exercitării dreptului ce urmează să fie reglementate prin Legea contenciosului administrative, firește, numai pentru ipotezele și în condițiunările admise de art. 53 din Constituție. De aici, necesitatea depășirii «paradigmei clasice» a excepțiilor sau a finelor de neprimire și a regândirii unei formule legislative care să vizeze atât excepțiile, adică actele administrative care nu pot, sub nici o formă, să fie atacate, cât și limitele, adică actele administrative care pot fi atacate numai sub anumite aspecte și în anumite condiții.

1046. Astfel, problema actelor care nu sunt supuse controlului instanței de contencios administrativ, sau, după caz, pot fi supuse în anumite limite, este reglementată în art. 5 al Legii nr. 554/2004, sub denumirea „Actele nesupuse controlului și limitele controlului", în următoarea formulare:

„(1) Nu pot fi atacate în contenciosul administrativ:

a) actele administrative ale autorităților publice care privesc raporturile acestora cu Parlamentul;

b) actele de comandament cu caracter militar.

(2) Nu pot fi atacate pe calea contenciosului administrativ actele administrative pentru modificarea sau desființarea cărora se prevede, prin lege organică, o alta procedura judiciară.

(3) Actele administrative emise pentru aplicarea regimului stării de război, al stării de asediu sau al celei de urgență, cele care privesc apărarea și securitatea națională ori cele emise pentru restabilirea ordinii publice, precum și pentru înlăturarea consecințelor calamităților naturale, epidemiilor și epizootiilor pot fi atacate numai pentru exces de putere."

1047. Rigorile paternității și respectul față de adevăr ne obligă să precizăm că în textul alin. (3), precizarea cu privire la actele „pentru restabilirea ordinii publice" a fost inclusă, urmare a propunerii reprezentantului Ministerului Administrației și Internelor la lucrările Comisiei juridice a Senatului, precizare care va ridica, probabil, probleme teoretice și practice.

---

tive emise în timp de război, a stării de asediu sau a celei de urgență, precum și cele care privesc apărarea, securitatea națională, participarea României la acțiuni de menținere a securității internaționale și la apărare colectivă, în sisteme de alianță militară, precum și la acțiuni de menținere sau restabilire a păcii" (vezi textul complet în *A. Iorgovan*, Noua lege ..., op. cit., p. 30).

Trebuie să privim, însă, şi această „fază" a contenciosului administrativ ca fiind un moment al evoluţiei legislaţiei în materie şi nu culmea acestei evoluţii. Este de la sine înţeles că Legii nr. 554/2004, în timp, i se vor aduce îmbunătăţiri, mai ales după integrarea României în Uniunea Europeană.

Nu trebuie să uităm ce va urma, în mod firesc, un proces de armonizare a legislaţiilor ţărilor membre ale Uniunii Europene, apoi va urma procesul de constituţionalizare europeană a legislaţiilor naţionale, iar Constituţia U.E. cuprinde, între altele, şi dreptul fundamental al cetăţeanului «la o bună administrare»[1].

2. Sfera finelor de neprimire

1048. În sens strict, sfera actelor administrative excepţiile cuprinde numai cele două categorii de acte administrative prevăzute de art. 126 alin. (6) din Constituţie, reluate, într-o redactare adecvată în alin. (1) lit. a) şi b) al art. 5 la care ne referim, pentru că alin. (2) al art. 5 din Legea nr. 554/2004 nu reglementează propriu-zis o excepţie de la controlul instanţelor judecătoreşti, ci doar un **fine de neprimire** pentru competenţa instanţelor de contencios administrativ, în sensul art. 2 alin. (1) lit. f) din lege[2], pentru că un control judecătoresc se realizează, dar al instanţelor de drept comun.

---

[1] Este vorba de art. II -41 din Carta drepturilor fundamentale, care are următoarea redactare:

„1. Orice persoană are dreptul de a beneficia de un tratament imparţial, echitabil şi într-un termen rezonabil, din partea instituţiilor, organismelor şi agenţiilor Uniunii, în ceea ce priveşte problemele sale.

2. Acest drept implică în special:

a) dreptul fiecărei persoane de a fi ascultată înainte de luarea oricărei măsuri individuale care ar putea să o afecteze în mod nefavorabil;

b) dreptul de acces la fiecărei persane la dosarul propriu, cu respectarea intereselor legitime legate de confidenţialitatea şi secretul profesional;

c) obligaţia administraţiei de a-şi motiva deciziile.

3. Orice persoană are dreptul la despăgubiri din partea Uniunii pentru daunele cauzate de către instituţiile, organismele sau agenţii acestuia, aflaţi în exerciţiul funcţiunii, conform principiilor generale comune şi drepturilor statelor membre.

4. Orice persoană se poate adresa instituţiilor Uniunii într-una din limbile Constituţiei şi are dreptul de a primi răspuns în aceeaşi limbă".

[2] Potrivit organizării judiciare din România, în vigoare atunci, Legea nr. 554/2004 a înţeles, prin instanţa de contencios administrativ: „Secţia de contencios administrativ şi fiscal a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, Secţiile de contencios administrativ şi fiscal al curţilor de apel şi tribunalele administrativ-fiscale". Legea nr. 247/2005 modificând atât art. 33, consacrat curţilor de apel [alin. (3)], cât şi art. 34, consacrat tribunalelor [alin. (4)] din Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (M. Of., nr. 576 din 29 iunie 2004), consacră regula după care, în cadrul curţilor de apel şi, corespunzător, a tribunalelor, funcţionează secţii sau, după caz, complete specializate pentru cauze civile, cauze penale, cauze comerciale, cauze cu minori şi de familie, cauze de contencios administrativ şi fiscal, cauze privind conflictele de muncă şi asigurări sociale, precum şi , în raport cu natura şi numărul cauzelor, secţii maritime şi fluviale pentru alte materii". Articolul 35 din Legea nr. 304/2004, la rândul său, este modifica, renunţându-se la soluţia imperativă, reglementând doar posibilitatea înfiinţării de tribunale specializate: „În domeniile prevăzute de art. 34 alin. (3) se pot înfiinţa tribunale specializate" alin. (1). Este de observat o problemă de redactare, alin. (4) al art. 34 este identic, sub aspectul domeniilor, cu alin. (3) al art. 33, şi atunci, corect, trebuia alin. (1) al art. 35 să prevadă ambele situaţii: „În domeniile prevăzute de art. 33 alin. (3) şi art. 34 alin. (4) se pot...". Era prea mult să pretindem subtilităţi de redactare într-o lege care este expresia unei manifestări de forţă a executivului, prin soluţii neconsituţionale sesizate până şi de nespecialişti, dar nu şi de judecătorii Curţii Constituţionale, prin Decizia nr. 419/2005. Culmea ironiei, cei din sfera puterii politice, inclusiv Preşedintele României în funcţiune, într-o primă fază, au criticat vehement Curtea Constituţională pentru faptul că a

Tradiţional, cum s-a arătat deja, finele de neprimire au fost grupate în două categorii: a) fine de neprimire deduse din natura actului şi b) fine de neprimire determinate de existenţa unui recurs paralel[1)].

1049. Faţă de noile reglementări constituţionale va trebui să admitem că termenul tradiţional de fine de neprimire mai poate fi utilizat doar într-un sens larg al noţiunii, pentru că în sens strict sunt vizate două categorii de situaţii: **excepţiile absolute**, cele două ipoteze reglementate de alin. (1) lit. a) şi b) al art. 5 din Legea nr. 554/2004, care preiau soluţia alin. (6) al art. 126 din Constituţie, şi excepţiile relative, ipoteza «**recursului paralel**», reglementată de alin. (2) al art. 5 la care ne referim, din Legea nr. 554/2004. Convenim ca, pentru situaţiile prevăzute de alin. (1) al art. 5 din Legea nr. 554/2004, să folosim expresia „excepţiile de la contenciosul administrativ", iar pentru recursul paralel, expresia „fine de neprimire în instanţele de contencios administrativ". Recursul paralel, de vreme ce are ca obiect litigii legate de actul administrativ, material este tot un litigiu administrativ, dar formal este soluţionat în afara instanţelor de contencios administrativ.

1050. Este de observat că legiuitorul a cerut ca «recursul paralel» să fie reglementat tot prin lege organică şi să fie vorba de o «procedură judiciară», adică o procedură ce se desfăşoară în faţa instanţelor în sensul art. 126 din Constituţie. Că sintagma „o altă procedură judiciară" se referă la procedura din faţa instanţelor judecătoreşti rezultă şi din coroborarea art. 128 alin. (1) din Constituţie („Procedura judiciară se desfăşoară în limba română") cu art. 21 alin. (4) din Constituţie „jurisdicţiile speciale administrative sunt facultative şi gratuite". Prin urmare, nu poate fi vorba de incidenţa «finelui de neprimire» reglementat de alin. (2) al art. 5 din Legea nr. 554/2004 în cazul unei proceduri administrativ-jurisdicţionale[2)].

§ 3. Actele autorităţilor publice care privesc raporturile acestora cu Parlamentul

1. Analiză retrospectivă. Problema „actelor politice" ale autorităţilor publice

1051. Actele privind raporturile dintre Parlament şi Preşedintele României. După cum am precizat anterior, excepţia care acum se regăseşte în cuprinsul art. 126 alin. (6) din Constituţia României revizuită, respectiv în art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004, era reglementată, este adevărat, într-o enunţare, oarecum diferită[3)], în cadrul art. 2 lit. a) teza I din vechea Lege

---

îndrăznit să declare câteva articole neconstituţionale, când Curtea putea fi criticată pentru faptul că n-a declarat legea, în ansamblu, şi, în orice caz, titlurile care vizează justiţia, ca neconstituţionale.

Revenind la Legea nr. 247/2005, mai reţinem că această modifică şi art. 37 din Legea nr. 304/2004, îngăduind înfiinţarea de secţii şi complete specializate în cadrul judecătoriilor.

Prin urmare, art. 2 alin. (2) lit. f) din Legea nr. 554/004 trebuie să-l considerăm implicit modificat prin Legea nr. 247/2005, înţelegând prin instanţă de contencios administrativ secţiile sau, după caz, completele specializate în litigii administrativ-fiscale de la judecătorii până la Înalta Curte de Casaţie şi Justiţie.

[1)] Constantin *G. Rarincescu*, Contenciosul administrativ român, op. cit. p. 285. A se vedea, de asemenea, *Dana Apostol-Tofan*, Drept administrativ, vol. II, op. cit., p. 317 şi urm.

[2)] *A. Iorgovan*, Comentariu privind unele puncte de vedere referitoare la Proiectul Legii contenciosului administrativ, în R.D.P. nr. 3/2004, Ed. All Beck, p. 87-88.

[3)] Legea nr. 29/1990 se referea la „actele care privesc raporturile dintre Parlament sau Preşedintele României şi Guvern".

a contenciosului, fiind reformulată şi analizată, în ediţiile anterioare ale Tratatului, sub titulatura de „Actele cu caracter politic ale Parlamentului, Preşedintelui României şi Guvernului, în raporturile constituţionale dintre aceste autorităţi publice"

Din modul în care era redactat în Legea nr. 29/1990 acest prim fine de neprimire, „actele care privesc raporturile dintre Parlament sau Preşedintele României şi Guvern" rezultă, într-o interpretare *ad literam*, că erau avute în vedere două categorii de raporturi: 1) Parlament – Guvern şi 2) Preşedintele României – Guvern, iar în fiecare raport - atât actele unui subiect, cât şi actele celuilalt subiect. Dacă s-ar fi urmărit numai actele Parlamentului, textul ar fi avut, logic, o redactare în genul „actele Parlamentului în raporturile sale cu Guvernul...".

1052. Se constată că nu ar fi intrat în sfera acestei excepţii, tot într-o interpretare *ad literam*, „actele care privesc raporturile dintre Parlament şi Preşedintele României", care prin excelenţă sunt acte politice, fie că sunt acte ale Parlamentului,[1] fie că sunt acte ale Preşedintelui României[2], interpretare care nu putea fi acceptată nici sub imperiul Legii nr. 29/1990, şi cu atât mai puţin în prezent. Ar reieşi că tocmai **«actele de guvernământ»** cele mai importante să nu fi fost exceptate.

Este evident că nu s-a urmărit aşa ceva, textul Legii nr. 29/1990 având în vedere ideea actelor de guvernământ, care aveau ca autor fie Parlamentul, fie Preşedintele României, dar vizau raporturile constituţionale dintre aceste autorităţi publice. Se subînţelege că alte acte ale Preşedintelui României, care se refereau la statutul unor funcţionari publici sau alte aspecte legate de administraţia publică, puteau fi atacate în contenciosul administrativ.

1053. Ca atare, în realitate, formularea deficitară din Legea nr. 29/1990 reglementa trei categorii de raporturi: 1) Parlament – Preşedintele României; 2) Parlament – Guvern; 3) Preşedintele României – Guvern. Ne-am pronunţat mai sus numai cu privire la actele care privesc raporturile dintre Parlament şi Preşedintele României.

Ţinem să precizăm că discuţia pe care am făcut-o mai sus este axată pe ideea după care decretele Preşedintelui nu pot avea caracter normativ, cel puţin aceasta a fost optica Comisiei

---

[1] Parlamentul (Camera Deputaţilor şi Senatul în şedinţă comună) adoptă hotărâri prin care: atestă depunerea jurământului prevăzut de art. 82 din Constituţie de către Preşedintele nou ales, aprobă suspendarea din funcţie (art. 95 din Constituţie), hotărăşte punerea sub acuzare a Preşedintelui României pentru înaltă trădare [art. 96 alin. (1) din Constituţie].

[2] Astfel, Preşedintele României: poate cere Parlamentului, o singură dată, reexaminarea legii, înainte de promulgare [art. 77 alin. (2) din Constituţie]; adresează Parlamentului mesaje cu privire la principalele probleme politice ale naţiunii (art. 88); poate dizolva Parlamentul, în condiţiile prevăzute de art. 89 din Constituţie [1) obligativitatea consultării preşedinţilor celor două Camere; 2) obligativitatea consultării liderilor grupurilor parlamentare; 3) Parlamentul să nu fi acordat votul de încredere pentru formarea Guvernului în termen de 60 de zile de la prima solicitare a învestiturii; 4) în intervalul de 60 zile trebuie sa fi fost respinse cel puţin două solicitări de învestitură; 5) să nu reprezinte a doua dizolvare în cursul unui an calendaristic; 6) să nu fie vorba de ultimele şase luni ale mandatului Preşedintelui; 7) în ţară să nu fie instituită starea de asediu sau starea de urgenţă]; consultă Parlamentul în legătură cu organizarea referendumului (art. 90); supune, într-un termen rezonabil, spre ratificare Parlamentului tratatele internaţionale încheiate în numele României [art. 91 alin. (1)]; solicită aprobarea prealabilă a Parlamentului pentru a declara mobilizarea parţială sau generală a forţelor armate, iar în cazuri excepţionale, supune această măsură aprobării Parlamentului, în cel mult 5 zile de la adoptare [art. 92 alin. (2)]; aduce neîntârziat la cunoştinţa Parlamentului, printr-un mesaj, măsurile luate pentru respingerea unei agresiuni armate îndreptate împotriva ţării [art. 92 alin. (3)]; solicită Parlamentului, în cel mult 5 zile, încuviinţarea măsurii de instituire a stării de asediu sau a stării de urgenţă [art. 93 alin. (1)].

de redactare a proiectului de Constituție, pe de o parte, iar pe de altă parte, pe ideea că majoritatea covârșitoare a decretelor Președintelui sunt contrasemnate de primul-ministru.[1)]

Am denumit acest fine de neprimire «**actele cu caracter politic**» pentru că, în esență, această categorie de acte a fost avută în vedere și de legiuitorul din 1990, apoi am menționat că era vorba numai de actele celor trei autorități publice prin care acestea se controlează și se contracarează, potrivit regulilor statornicite de Constituție. Este o veche discuție în dreptul administrativ: în principiu, orice act al Guvernului are caracter politic, dar sub incidența art. 2 lit. a) teza I din Legea nr. 29/1990, așa cum acest text trebuie înțeles în urma intrării în vigoare a Constituției, se aflau numai actele ce țin de natura raporturilor exclusiv politice dintre Guvern și Parlament, pe de o parte, dintre Guvern și Președintele României, pe de altă parte.

Aceste considerente teoretice sunt pe deplin actuale, formularea „actele care privesc raporturile cu Parlamentul" din alin. (6) al art. 126 din Constituția republicată vizează, înainte de toate, actele cu semnificație politică ale celor doi șefi ai executivului în raporturile lor cu Parlamentul, potrivit Constituției.

1054. Actele privind raporturile dintre Guvern și Parlament. Cât privește actele Parlamentului în raporturile sale cu Guvernul, reținem, de principiu, ca acestea nu pot fi acte administrative, însă lucrurile nu sunt atât de simple în ceea ce privește actele Guvernului în raporturile sale cu Parlamentul, în sensul larg al termenului (sensul de activitate parlamentară).

De pildă, în art. 110 din Constituție (actualul art. 111, după republicarea Constituției, în urma revizuirii), se prevedea că „Guvernul și celelalte organe ale administrației publice, în cadrul controlului parlamentar al activității lor, sunt obligate să prezinte informațiile și documentele cerute de Camera Deputaților, de Senat sau de comisiile parlamentare, prin intermediul președinților acestora". Între aceste documente pot fi și hotărâri ale Guvernului, date cu exces de putere, prin care se încalcă drepturi sau interse legitime ale persoanelor. Astfel, în baza vechii reglementări, am interpretat că ar fi absurd și contrar marilor principii ale sistemului nostru constituțional, ale contenciosului administrativ într-un sistem democratic, să se susțină că asemenea «acte» reprezintă fine de neprimire, pentru contenciosul administrativ. Raționamentul este perfect valabil și în baza Constituției revizuite, respectiv a Legii nr. 554/2004. De fapt, în ipoteza art. 111 din Constituție, hotărârea de Guvern despre care

---

[1)] Contrasemnarea, în esență, semnifică angajarea răspunderii șefului Guvernului pentru conținutul actului, atestând conformitatea acestuia atât cu prevederile legale, cât și cu voința organului pe care primul-ministru îl reprezintă (*M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida*, op. cit., p. 222). Prin această «formulă tehnică», în realitate s-a reglementat o pârghie indirectă de control parlamentar asupra activității șefului statului. Primul-ministru răspunde politic în fața Parlamentului evident și pentru contrasemnarea decretelor Președintelui. Fără această contrasemnătura decretul nu există, iar acordarea ei nu înseamnă o obligație pentru primul-ministru, dimpotrivă, un act de angajare politică de care, repetăm, va răspunde în fața Parlamentului. Acest element, alături de altele, între care instituția suspendării Președintelui, justifică apropierea sistemului nostru politic de un sistem parlamentar, fiind, cum s-a conturat formula în echipa de experți ai proiectului de Constituție, un „sistem semi-prezidential parlamentarizat" (sau atenuat). În al doilea comentariu al Constituției, din 2004, urmare a revizuirii din 2003, am sugerat, pentru a evoca natura juridică a regimului nostru politic, să folosim sintagma, mai potrivită, regim semi-parlamentar (*M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, Constituția României revizuită, explicații și comentarii, Ed. All Beck, 2004, p. 157). Tendința, în opinia noastră, trebuie să o reprezinte revenirea la tradiție, la un regim parlamentar clasic, ceea ce presupune, la viitoarea revizuire, «scoaterea» Președintelui României din sfera executivului și reglementarea alegerii indirecte a acestuia.

se cere informații la Parlament, nu este emisă în relația cu Parlamentul. Controlul parlamentar nu exclude controlul judiciar.

1055. Ca atare, nu orice act al Guvernului „care privește raporturile dintre Parlament și Guvern", în sensul larg al termenului, inclusiv sensul de control parlamentar, este și «act de guvernământ», unele sunt clar acte administrative fără «încărcătură politică», care pot fi atacate în contenciosul administrativ. Desigur, nu se pot ridica semne de întrebare cu privire la rapoartele și declarațiile prezentate Parlamentului de Primul-Ministru, potrivit art. 107 din Constituție, evident cu privire la proiectele de legi initiate de Guvern, ori cu privire la programele politice dezbatute de Parlament, în condițiile art. 111 sau, respectiv, art. 114 din Constituție. Acestea sunt „acte de guvernământ după caz", în sensul cel mai strict al termenului, care intrau sub incidența art. 2 lit. a) teza I din Legea nr. 29/1990 (evident, și orice alt «act» de acest gen, pe care Guvernul îl prezintă Parlamentului), respectiv a art. 5 alin. (1) lit. a) din Legea nr. 554/2004.

1056. În practica instanțelor de contencios administrativ, cum s-a arătat și în volumul anterior al tratatului, s-a încetățenit soluția invocării art. 2 lit. a) din Legea nr. 29/1990, *tale quale*, atunci când obiectul acțiunilor în contenciosul administrativ îl formau ordonanțele sau ordonanțele de urgență[1)].

Am susținut, în acele condiții legislative, că soluția respingerii, ca inadmisibile, și a acțiunilor care aveau ca obiect constatarea ilegalității unei ordonanțe cu caracter individual, ceea ce presupunea administrare de probe, era greșită. Practic, acest gen de acte juridice de sorginte guvernamentală, printr-o atare interpretare scăpau și controlului exercitat de instanțele de contencios administrativ, dar și celui exercitat de către Curtea Constituțională[2)].

Aici a fost, de fapt, un motiv de revizuire a Constituției, Legea nr. 429/2003 tranșând problema prin teza a II-a a alin. (6) al art. 126: Instanțele de contencios administrative sunt competente să soluționeze cererile persoanelor vătămate prin ordonanțe sau, după caz, prin dispoziții din ordonanțe declarate neconstituționale.

1057. Actele privind raporturile dintre Președintele României și Guvern. În ceea ce privește «actele» Guvernului în „raporturile cu Președintele României", față de dispozițiile Constituției, reținem că acestea îmbracă forma propunerilor[3)], a negocierilor unor tratate internaționale[4)] sau a actelor juridice specifice prevăzute de art. 108 din Constituție (hotărâri și ordonanțe).[5)]

[1)] Vezi, cu titlu de exemplu, C.S.J., secția contencios administrativ, Decizia nr. 851/1999 (Internet, Setul nr. 5/1999); Decizia nr. 369/1998 (Internet, Setul nr. 2/1998).

[2)] A se vedea, pentru alte argumente, inclusiv de drept comparat: *A. Iorgovan, Dana Apostol-Tofan*, Delegarea legislativă în România. Analiză comparativă în raport cu statele occidentale, în R.D.P., nr. 1/2001, p. 62 și urm.

[3)] De exemplu, la propunerea Guvernului, Președintele României acreditează și recheamă reprezentanții diplomatici ai României și aprobă înființarea, desființarea sau schimbarea rangului misiunilor diplomatice [art. 91 alin. (2) din Constituție].

[4)] Președintele României nu poate încheia, în numele României, decât tratatele internaționale negociate de Guvern [art. 91 alin. (1) din Constituție].

[5)] În primul rând, asemenea acte se pot adopta ca urmare a participării Președintelui României la ședințele Guvernului (în condițiile art. 87 din Constituție). Se subînțelege că ordonanța se poate adopta numai dacă există o lege specială de abilitare, excluzând ipoteza unei ordonanțe de urgență [prevăzută de

Prin eliminare, intrau în sfera excepției reglementate de fosta Lege nr. 29/1990 numai propunerile, negocierile, punctele de vedere, nu și hotărârile, cărora li se aplica dreptul comun al contenciosului administrativ, desigur, dacă nu intrau în sfera altui **fine de neprimire**, respectiv ordonanțele, cărora li se aplicau regulile contenciosului constituțional.

1058. Invers, «actele» Președintelui României care priveau raporturile sale cu Guvernul, ca regulă, erau acte cu caracter politic[1)], care intrau sub incidența art. 2 lit. a) teza II din Legea nr. 29/1990, în semnificația care, logic, trebuia dată acestui text potrivit literei și spiritului Constituției. Se putea, însă, ajunge, în evoluția legislației, și la acte de pură administrație publică. Potrivit art. 94 lit. c) din Constituție, în versiunea din 1991, Președintele „numește în funcții publice, în condițiile prevăzute de lege", text care nu a fost modificat prin Legea de revizuire, rămânând și cu aceeași numerotare. Nimic nu oprește, spuneam în edițiile anterioare, ca o lege viitoare să prevadă ca, pentru anumite funcții, numirea să fie „condiționată" de propunerea Guvernului (ne refeream, evident, la alte funcții din administrația publică decât cele de membru al Guvernului). Apoi, principiul din dreptul contemporan după care „autoritatea care numește este și autoritate disciplinară pentru funcționarii publici, dacă legea nu prevede altfel" determină, în mod indubitabil, ca «actele» Președintelui, emise într-o relație cu Guvernul, să fie atacate în fața instanței de contencios administrativ.

În baza noilor prevederi constituționale din 2003 și a noilor prevederi legale din 2004 lucrurile se simplifică. În primul rând, trebuie să avem în vedere numai actele administrative, iar în al doilea rând, trebuie să vedem dacă unele din acestea, emise prin implicarea celor doi șefi ai Executivului, nu vizează „raporturile Executivului cu Parlamentul". Este problema decretelor prezidențiale contrasemnate de primul-ministru.

---

art. 114 alin. (4) din Constituție]. În al doilea rând, hotărâri și chiar ordonanțe de urgență se pot adopta de către Guvern în urma exercitării de către Președintele României a atribuției prevăzută de art. 86 din Constituție (consultarea Guvernului cu privire la probleme urgente și de importanță deosebită). Acest text „este destinat a facilita șefului statului posibilitatea de a convoca Guvernul pentru consultări", în cazul necesității adoptarii unor hotărâri urgente și deosebit de importante (*M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida*, op. cit., p. 198). Nimic, însă, nu oprește ca în urma consultării să reiasă necesitatea adoptării unor acte ale Guvernului care vor fi, evident, rezultatul unei «convenții» politice și nu al «ordinului» Președintelui, pentru că în sistemul nostru (constituțional) Președintele nu este șef al Guvernului (ca în republicile prezidențiale). Nu mai puțin, în calitate de șef al statului, Președintele „are datoria de a se implica în luarea unor decizii privind soarta națiunii" (idem), ceea ce îi îngăduie s-o facă și textul art. 86 la care ne referim. În fine, mai este de subliniat că în termen de 3 luni de la data la care a intervenit vacanța funcției de Președinte al României, Guvernul va organiza alegeri pentru un nou președinte, aspecte ce presupun adoptarea de hotărâri, cum de altfel se precizează în legea electorală prezidențială.

[1)] Așa de pildă, Președintele desemnează un candidat pentru funcția de Prim-ministru; numește Guvernul; revocă și numește membrii Guvernului în cazul remanierii guvernamentale (art. 85); consultă Guvernul și participă la ședințele acestuia (art. 86 și 87); primește jurământul Primului-ministru și al celorlalți membri ai Guvernului (art. 103); desemnează un Prim-ministru interimar [art. 107 alin. (3)]; cere urmărirea penală a membrilor Guvernului pentru faptele săvârșite în exercițiul funcției lor [art. 109 alin. (2)]; poate dispune suspendarea din funcție a unui membru al Guvernului, dacă s-a cerut urmărirea penală [art. 109 alin. (2)] etc.

2. Regimul juridic aplicabil în baza Constituției revizuite și a Legii nr. 554/2004. Privire specială asupra regimului juridic al decretului prezidențial

1059. Pentru corecta delimitare a acestei categorii de fine de neprimire se impune o analiză de ansamblu a întregului edificiu constituțional, întrucât nu se poate accepta teza că s-ar avea în vedere doar acele acte care reprezintă o materializare a unui raport direct dintre Parlament și alte autorități publice. Dimpotrivă, trebuie avute în vedere și acele «raporturi conexe», care transpar din logica internă a democrației constituționale la care face referire art. 1 alin. (4) din Constituție.

Delimitarea conținutului și sferei excepției denumită „**actele care privesc raporturile cu Parlamentul**" trebuie efectuată prin analizarea ansamblului edificiului constituțional, fiind avute în vedere, după cum am precizat mai sus, nu doar raporturile directe, tradiționale, dintre clasicele puteri în stat, ci și raporturile conexe sau subînțelese din logica internă a funcționării democrației constituționale. Astfel, textul art. 126 alin. (6) din Constituție, preluat de art. 5 alin. (1) lit. (b) din Legea nr. 554/2004, trebuie coroborat cu principiul consacrat de art. 1 alin. (4) din Constituție, conform căruia „Statul se organizează potrivit principiului separației și echilibrului puterilor - legislativă, executivă și judecătorească – în cadrul democrației constituționale." De aici, rezultă că ideea de separație și echilibru al puterilor în stat este subsumată ideii de «democrație constituțională»[1], iar sintagma «**acte care privesc raporturile cu Parlamentul**» urmează să primească o interpretare extensivă, fiind vorba atât de actele care intervin într-o relație directă dintre subiectul emitent și Parlament, expres prevăzute de Constituție [de exemplu situațiile prevăzute de art. 85, art. 89, art. 91 alin. (1), art. 92 alin. (3) și (4), art. 93 alin. (1) etc.], cât și de actele care intervin în ipoteza unor raporturi indirecte, când se nasc «**acte complexe**» la care participă două sau mai multe autorități din sfera Executivului, dintre care cel puțin una se regăsește într-o relație directă cu forul legiuitor[2].

1060. Pornind de la aceste precizări, rezultă că sfera excepției analizate cuprinde toate decretele prezidențiale care trebuie contrasemnate de Primul-ministru, dar și cea mai mare parte a decretelor care nu necesită această procedură.Putem chiar spune că în sistemul legislativ actual, regula o reprezintă exceptarea decretelor prezidențiale de la controlul exercitat de instanțele de contencios administrativ. Numai în anumite situații, deci ca excepție de la regulă, cum este cazul decretelor emise în baza art. 94 lit. c) (numirea în funcții publice), controlul instanțelor judecătorești poate să fie exercitat.[3]

---

[1] *A. Iorgovan*, Regimul juridic al decretelor prezidențiale și al răspunderii Președintelui României pentru emiterea acestora, în R.D.P. nr. 1/2005, Ed. All Beck, p. 63.

[2] Idem, p. 4.

[3] Ibidem. În același studiu am subliniat și modul exagerat în care opinia noastră, exprimată în edițiile anterioare ale Tratatului, asupra posibilității atacării în contencios administrativ a decretelor prezidențiale, a fost și este interpretată și invocată în anumite litigii de contencios administrativ, fără a se distinge, de către persoanele în cauză, de încadrarea unei anumite categorii de decrete în sfera finelor de neprimire. În edițiile anterioare ale tratatului constant am calificat decretele prezidențiale ca acte administrative, precizând că din această calificare decurg toate consecințele, inclusiv incidența Legii contenciosului administrativ, care, cum se știe, conținea și excepții.

Cum am arătat în studiul citat, decretele Preşedintelui României care, potrivit Constituţiei, trebuie contrasemnate de primul-ministru, intră în sfera excepţiei prevăzute de alin. (6) al art. 126 din Constituţia republicată, la care ne referim.

Semnificaţia operaţiunii de **contrasemnare a unui decret prezidenţial**, inclusiv cel de graţiere, trebuie abordată prin raportare la efectul de întărire a rolului şi poziţiei Parlamentului în relaţiile cu cei doi şefi ai Executivului, efect produs în urma revizuirii Constituţiei.

1061. După părerea noastră, revizuirea Consituţiei a întărit caracterul parlamentar al regimului nostru politic, apropiindu-l mai mult de regimul parlamentar clasic, motiv pentru care, cum s-a arătat, am propus sintagma de **regim semi-parlamentar** pentru a stabili natura sa juridică. Aspectele esenţiale care ne îndreptăţesc să ajungem la această concluzie sunt: includerea principiului democraţiei constituţionale ca principiu de organizate a statului [art. 1 alin. (4)], precizarea faptului că organele reprezentative sunt constituite prin alegeri libere, periodice şi corecte (art. 2), menţinerea calificării Parlamentului ca organ reprezentativ suprem al poporului şi unică autoritate legiuitoare, asociată cu restrângerea sferei de emitere a ordonanţelor de urgenţă [art. 61, respectiv art. 115 alin. (4)-(6)], lărgirea sferei atribuţiilor Parlamentului în şedinţă comună [art. 65 alin. (2) lit. f)], prin includerea unor sarcini care intrau anterior revizuirii în competenţa Executivului, introducerea aprobării Parlamentului pentru remanierile guvernamentale prin care se schimbă structura sau compoziţia politică a Guvernului [art. 85 alin. (3)], reglementarea într-un articol distinct a procedurii punerii sub acuzare a Preşedintelui de către Parlament şi impunerea soluţiei privind suspendarea de drept a şefului de stat din momentul punerii sub acuzare (art. 96), introducerea interdicţiei exprese pentru Preşedinte de a-l revoca pe Primul-ministru [art. 107 alin. (2)], reglementarea posibilităţii pentru parlamentari de a formula amendamente la proiectele de lege pentru care Guvernul îşi angajează răspunderea [art. 114 alin. (3)].

1062. Atunci când, în mod tradiţional, facem distincţie între decrete, ca acte juridice şi actele exclusiv politice ale Preşedintelui României, printre care se numără mesajele acestuia, facem, de fapt, distincţia între actele de drept administrativ care pot forma obiectul unei acţiuni în contencios administrativ şi actele de drept constituţional care vizează raporturile exclusiv politice dintre Preşedinte şi alte structuri publice.[1] De altfel, această delimitare porneşte, după cum am precizat şi în alte lucrări anterioare[2], de la teza lansată de Florin Vasilescu, conform căreia „decretele reprezintă singura categorie de acte cu caracter juridic prin care Preşedintele îşi îndeplineşte atribuţiile".

La o analiză sistematică a dispoziţiilor conşituţionale, rezultă că majoritatea atribuţiilor Preşedintelui se realizează prin emiterea de decrete care trebuie contrasemnate de Primul-ministru.[3] Raţiunea de a fi a obligaţiei de contrasemnare, după cum am precizat în mod constant, o reprezintă asigurarea controlului Parlamentului asupra Executivului, aspect reţinut şi în ediţia anterioară a tratatului nostru[4], în care precizam că „fără contrasemnătura Primului-

[1] *A. Iorgovan*, Regimul juridic al decretelor prezidenţiale... , op. cit., p. 61.

[2] *A.Iorgovan*, Regimul juridic al decretelor prezidenţiale..., op. cit., p. 61; *I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, Drept constituţional şi instituţii politice, vol. II, ed. a XI-a, Ed. Lumina Lex, Bucureşti, 2002, p. 264.

[3] *A. Iorgovan*, Regimul juridic al decretelor prezidenţiale..., op. cit., p. 61.

[4] *A. Iorgovan*, Tratat de drept administrativ, vol. I, Ed. All Beck, Bucureşti, 2001, p. 322.

ministru, decretul prezidențial este lovit de nulitate, Primul-ministru asumându-și o răspundere politică față de Parlament de fiecare dată când le semnează, aspect ce apropie regimul nostru politic de unul parlamentar...". Fără această contrasemnătură, decretul nu este valabil, astfel încât cei doi șefi ai Executivului sunt obligați să negocieze, ajungându-se la exercitarea unui control parlamentar indirect asupra Președintelui, prin intermediul Primului-ministru, care răspunde politic exclusiv în fața Parlamentului.[1]

1063. Aceste decrete contrasemnate, catalogate drept «acte complexe» de Profesorul Tudor Drăganu, evocă raporturi de natură constituțională dintre cei doi șefi ai Executivului, pe de o parte, și Parlament, pe de altă parte, fiind temeiul exercitării unui control politic de către Parlament asupra Executivului, a unui control direct asupra șefului Guvernului, potrivit art. 109 alin. (1) din Constituție, respectiv a unui control indirect asupra Președintelui Republicii, fie în ideea sesizării Curții Constituționale în temeiul art. 146 lit. e) din Constituție, fie sub aspectul declanșării unei eventuale proceduri de suspendare din funcție a Președintelui, în baza art. 95.

În același timp, suntem de părere că se impune completarea art. 2 al Legii nr. 554/2004, sub aspectul precizării conținutului acestei excepții extrem de importante, sens în care am propus următoarea definiție: „Actele administrative care privesc raporturile cu Parlamentul = actele emise exclusiv de o autoritate executivă în realizarea atribuțiilor sale prevăzute de Constituție, în raporturile cu Parlamentul sau, după caz, prin implicarea a două autorități executive sub controlul politic expres, potrivit Constituției, al Parlamentului"[2].

---

[1] Idem, p. 297. Menționăm că această idee este preluată și în considerentele Deciziei nr. 2898 din 9.05.2005 a Înaltei Curți de Casație și Justiție – secția de contencios administrativ, (Dosar nr. 796/2005), de respingere a recursului împotriva Încheierii din 23.02.2005 a C.A. București, de respingere a cererii de suspendare a aplicării Decretului Președintelui României nr. 1173 din 17.12.2004, de revocare (abrogare) a Decretului nr. 1164/2004, în baza căruia recurentul-reclamant a beneficiat de grațiere individuală.

Astfel, după ce instanța supremă reține că, potrivit art. 80 din Constituție, Președintele României apare în mai multe ipostaze (șef al statului, șef al executivului, garant al Constituției și mediator), exercitarea prerogativei grațierii individuale nu poate fi realizată decât cu respectarea rolului constituțional al Președintelui a cărui calitate este legitimată prin sufragiu universal", de unde necesitatea îndeplinirii atribuțiilor «în acord cu voința generală».

Apoi, plecându-se la de ideea bicefalismului executivului și de la soluția reglementată de Constituție, a unui regim semi-prezidențial atenuat, se reține:

„Așadar, Înalta Curte de Casație și Justiție constată că decretele privind grațierea individuală sunt acte juridice unilaterale de drept public prin care se manifestă două voințe, dar care produc același efect și independent de faptul că acestea sunt numite acte administrative complexe sau acte administrative atipice, cu certitudine aceste acte juridice nu pot fi asimilate unei alte categorii de acte administrative, fiind rezultatul unor raporturi de natură constituțională, pe de o parte, între cei doi șefi ai executivului, pe de altă parte, cu Parlamentul.

Rațiunea obligației de a contrasemna aceste decrete de către primul-ministru constă tocmai în exercitarea unui control parlamentar indirect ce ține de principiul democrației constituționale instituit prin art. 1 alin. (4) din Constituția României, republicată".

După cum se cunoaște, cei care au fost vizați de cele două decrete prezidențiale citate, în final, au fost puși în libertate de către instanțele penale, care au reținut încălcări ale Codului de procedură penală cu prilejul reținerii și arestării după emiterea celui de-al doilea decret prezidențial de abrogare. Instanțele penale n-au constatat nulitatea decretelor respective, iar instanțele de contencios administrativ au respins asemenea acțiuni ca inadmisibile. Ambele soluții sunt corecte.

[2] *A. Iorgovan*, Regimul juridic al decretelor prezidențiale..., op. cit., p. 74.

§ 4. Actele de comandament cu caracter militar. Examen de practică

1. Noţiunea de „comandament cu caracter militar"

1064. Conform art. 126 alin. (6) din Constituţia României revizuită, respectiv art. 5 alin. (1) lit. b) din Legea nr. 554/2004, categoria **actelor de comandament cu caracter militar** este exceptată de la controlul de legalitate exercitat de instanţele de contencios administrativ. O dispoziţie similară se regăsea la lit. b) a art. 2 din fosta Lege nr. 29/1990, care preluase, pur şi simplu, formularea din Constituţia din 1923 şi din Legea contenciosului administrativ din 1925, noţiunea de «act de comandament cu caracter militar» fiind folosită pentru prima dată, în dreptul românesc, în art. 107 alin. final al Constituţiei din 1923.

1065. Cum erau prezente în memoria parlamentarilor şi a opiniei publice unele împrejurări negative legate de comanda trupelor în primul război mondial, legiuitorul constituant din 1923 a fost preocupat, în mod deosebit, de primejdia ce s-ar crea, pentru conducerea tehnică a armatei, dacă s-ar da puterii judecătoreşti dreptul să cenzureze asemenea acte. De pildă, un general, comandantul unei mari unităţi este schimbat din postul său pentru că autoritatea militară superioară a apreciat că nu mai corespunde cerinţelor noilor situaţii de luptă. S-ar putea imagina recunoaşterea dreptului generalului în cauză de a introduce acţiune în contenciosul administrativ împotriva actului autorităţii militare superioare?[1)]

1066. S-a conturat, aşadar, ideea de bază după care, pentru a fi în prezenţa unui act din această categorie, trebuie să fie vorba de un act ce provine de la o autoritate militară (şeful statului, ministrul de război, comandamentele militare, de corpuri de armată, de grupe de armată, de divizii etc.). Asemenea acte nu pot face autorităţile civile, precum şi cele militare, care, „din cauza naturii sau a menirii lor, nu sunt comandamente".

De aici, problema definirii conceptului de comandament.

[1)] Expresiv şi cu talent se exprima în această privinţă prof. *Anibal Teodorescu*: „Războiul, care este în realitate o suspendare a regimului obişnuit şi normal de drept, îşi are regulile şi legile lui, care contrazic aproape întotdeauna orice concepţie de drept. Având ca ţintă imediată necesitatea de a învinge cu orice preţ şi – din nenorocire – prin orice mijloc, ar fi existat o vădită incompatibilitate între starea de război, de o parte, şi putinţa de a face ca unele din măsurile luate să fie cenzurate de justiţie, de altă parte" (op. cit., p. 430). Este de precizat că noţiunea în discuţie nu a figurat în textul anteproiectului supus dezbaterii comisiei mixte (formată din deputaţi şi senatori, raportor fiind prof. Constantin C. Dissescu); comisia mixtă a adăugat, la categoria actelor exceptate, actele de guvernământ şi cuvintele: „sau cu caracter de comandament militar", expresie transformată apoi de comitetul delegaţilor Adunării şi de cel al Senatului în expresia: „precum şi acelea de comandament cu caracter militar". Cu privire la semnificaţia acestor cuvinte, în raportul prof. C.C. Dissescu, se găseşte următorul text: „Aceste cuvinte sumare, laconice, trebuie lămurite, căci ele pot fi de diferite naturi. Comandamentul este o totalitate de trupe sau o circumscripţie teritorială, câteodată unite, puse sub autoritatea unui şef determinat. Acest şef este comandantul, iar actele lui sunt acte de comandament. Puterile unui comandant, mai cu seamă în timp de război, sunt nemărginite, ele pot întrece pe ale capului statului, după cuvântul împăratului Napoleon I. El trebuie să se îngrijească de starea trupelor, să vadă de toate trebuinţele războiului, poate dispune de proprietăţile particularilor, să pună contribuţii, să facă rechiziţii, să dirige operaţiile războiului, să comande. Cu alte cuvinte, comandantul este un dictator cu puteri limitate de răspunderea lui către ţară, capul statului şi ministrul de război. Altfel ar fi stăpânul absolut al armatei şi al ţării. Puterile comandantului sunt civile, politice, militare. Toate sunt în afara contenciosului administrativ? Cred că numai cele militare (...)" (citat după *A. Teodorescu*, op. cit., p. 431, nota nr. 3). Aceste consideraţii îi îngăduie prof. Anibal Teodorescu să tragă o prima concluzie, de vreme ce actele de comandament cu caracter militar au fost declarate intangibile, la fel cele de guvernământ, reiese ca şi „actele de comandament cu caracter militar" sunt tot acte de autoritate, dar acte făcute de autoritatea militară (idem p. 432).

1067. În literatura juridică din perioadă interbelică, de regulă, s-a făcut distincția între actele de comandament cu caracter militar, actele de guvernământ cu caracter militar (cele specifice stării de asediu, rechizițiile etc.) și actele de administrație militară.[1] Desigur, această distincție viza actele de autoritate, deoarece era unanim admis că autoritățile militare, în calitate de persoane juridice, pot face și acte de gestiune.

Se cuvine a sublinia că ideea de comandament, fundamentată pe ideea de organizare, de coordonare și de comandă a trupei, și nu pe ideea de manifestare de voință a unui organ cu caracter militar, rezulta și din modul în care era redactată Legea contenciosului administrativ din 1925. Astfel, în art. 2 alin. (1) din lege, în spiritul art. 107 alin. final din Constituția din 1923, se menționa principiul după care „puterea judecătorească nu are căderea de a judeca actele de guvernământ și actele de comandament cu caracter militar", iar în art. 3 alin. (2) se făcea vorbire despre „**actele autorității militare**" care pot fi atacate în anumite condiții. De unde rezultă, fără putință de tăgadă, că nu orice act al autorității militare era act de comandament cu caracter militar.[2]

1068. Actele de comandament cu caracter militar, indiferent de cine erau făcute (șeful statului, Guvern, ministrul apărării, comandamente de militari de carieră etc.), nu erau atacate în contenciosul administrativ, pe când «actele autorităților militare», de regula, erau atacate. De altfel, prof. Paul Negulescu merge mai departe și califică excepția din art. 3, la care ne referim, ca fiind neconstituțională.[3]

În categoria **actelor de administrație militară** (A. Teodorescu) sau **actelor administrative**, în înțelesul lor juridic (C.G. Rarincescu) sau **actelor autorității militare** [art. 3 alin. (2) din Legea contenciosului administrativ din 1925] se includeau: actele de numire a ofițerilor, actele de înaintare în grad, actele de avansare (promovarea), actele de sancționare, actele de punere în retragere, actele de pensionare, actele de reformă.[4]

---

[1] Vezi, cu titlu de exemplu, *A. Teodorescu*, op. cit., p. 432-433.

[2] Cea mai bună dovadă este faptul că în mod constant autorii de drept administrativ au tratat „actele de comandament cu caracter militar" ca o problemă (vezi, de exemplu, *C.G. Rarincescu*, op. cit., p. 309-315), deci ca un fine de neprimire absolut, iar «actele autorității militare» ca o altă problemă (idem, p. 326-328), ca un fine de neprimire relativ. Despre actele autorității militare, denumite de unii autori și acte care intervin în interiorul ierarhiei militare, se susținea că, în mod logic, „ar trebui supuse controlului instanțelor de contencios administrativ".

[3] „Articolul 107 din Constituție îi consideră pe militari ca și pe ceilalți cetățeni, le acordă dreptul de a urmări în justiție respectarea dreptului lor și, prin excepțiunea pe care o stabilește pentru actele de comandament militar, nu atinge întru nimic actele administrative militare supuse ordinei legale. Legiuitorul, aducând o știrbire dreptului recunoscut de constituant, a depășit cadrul competenței sale și a făcut o dispoziție neconstituțională" (s.n.), (*P. Negulescu*, op. cit., p. 519). Totodată, autorul precizează că această dispoziție din lege, fiind neconstituțională, urmează să fie înlăturată pe calea recursului prevăzut de art. 103 din Constituție (idem, p. 520). Articolul 103 reprezintă sediul materiei contenciosului constituțional; textul vizat de P. Negulescu era următorul: „Numai Curtea de Casație în secțiuni unite are dreptul de a judeca constituționalitatea legilor și a declara inaplicabile pe acelea care sunt contrarii Constituției. Judecata asupra inconstituționalitatii legilor se margineste numai la cazul judecat".

[4] *A. Teodorescu*, op. cit., p. 433; *C.G. Rarincescu*, op. cit, p. 327. *P. Negulescu*, op. cit., p. 519, care le califică simple acte de administrațiune militară. După prof. *C.G. Rarincescu*, autoritățile care au caracterul de „comandamente militare" nu sunt altceva decât organe de conducere ale unui serviciu public, putând săvârși și acte administrative, în înțelesul lor juridic, la fel ca oricare alt organ administrativ, acte emise în vederea producerii unor efecte juridice, clasificându-le, în optica teoriei de atunci, în trei categorii: a) acte

2. Delimitarea sferei actelor de comandament cu caracter militar

1069. Delimitarea «sferei actelor de comandament militar» de «actele de guvernământ» s-a făcut, în doctrina vremii, cu mare dificultate, deoarece Legea contenciosului administrativ din 1925 nu era clară. După ce în art. 2 alin. (1) se precizau „actele de comandament cu caracter militar" ca **un fine de neprimire** de sine stătător (distinct de cel care are ca obiect „actele de guvernământ"), în alin. (2) al aceluiaşi articol, unde se exemplifică acte de guvernământ, se menţionau şi „toate actele de comandament cu caracter militar".[1)]

Majoritatea autorilor care s-au ocupat de această noţiune au făcut distincţia între actele de comandament cu caracter militar, care intervin în raporturile dintre autorităţile militare şi populaţia civilă şi actele de comandament cu caracter militar care intervin în interiorul ierarhiei militare. Cele din prima categorie erau supuse controlului judecătoresc pe calea contenciosului administrativ, afară de cazurile în care erau „săvârşite din necesităţile luptei pe teatrul chiar al operaţiunilor militare în timp de război".[2)]

1070. Prin eliminare, în sfera noţiunii de act de comandament cu caracter militar au fost reţinute numai actele care răspundeau principalei sarcini a unui asemenea comandament militar, aceea de a comanda, de a ordona ceva din punct de vedere militar.

Comandamentele militare, cum este general acceptat şi în doctrina militară actuală, au drept raţiune de a fi conducerea armatei şi a celorlalte componente ale forţelor armate în timp de război, în scopul asigurării victoriei, ele au «în mână» conducerea operaţiunilor militare. În timp de pace, dincolo de alte semnificaţii, comandamentele militare au misiunea de a pregăti şi instrui armata, de a menţine la cele mai înalte cote capacitatea de luptă a trupei şi a tehnicii militare. Desigur, aceste misiuni nu apar ca un scop în sine, dimpotrivă, ele reprezintă mijloace de garantare a marilor valori naţionale, evocate de cele mai multe ori în mod expres în legea fundamentală.

1071. În acest sens, Constituţia României din 1991 precizează: „Armata este subordonată exclusiv voinţei poporului pentru garantarea suveranităţii, a independenţei şi a unităţii statului, a integrităţii teritoriale a ţării şi a democraţiei constituţionale" [art. 118 alin. (1)].[3)]

Astfel, erau considerate acte de comandament cu caracter militar în timp de război: modificarea şi micşorarea trupelor, concentrarea lor pe linia de atac sau de apărare, atacul, înaintarea sau retragerea etc., iar în timp de pace: înfiinţarea de unităţi militare, reorganizarea

---

cu caracter general (regulamente şi ordonanţe militare); b) acte cu caracter subiectiv (de exemplu autorizaţiile, permisiunile, rechiziţiile etc.); c) acte condiţiuni (de exemplu, numirile şi avansările de ofiţeri, punerea în rezervă, în retragere, reforma etc.) (op. cit., p. 312).

[1)] „Acelaşi Parlament, care votase Constituţiunea, elaborând în 1925 legea pentru contenciosul administrativ, ne da cea mai completă dovadă de neînţelegere a categoriei juridice ce crease prin art. 107 Constituţie" (*P. Negulescu*, op. cit., p. 518).

[2)] *C.G. Rarincescu*, op. cit., p. 327. Vezi, cu privire la noţiunea actelor de comandament cu caracter militar, şi studiul acestui autor Natura juridică a actelor de comandament cu caracter militar din 1925; *D. Macovescu*, Actele de comandament militar, în Revista de Drept Public, 1930, p. 114 şi urm. Noţiunea este preluată din doctrina germana, în special din tratatul lui Otto Mayer (*Otto Mayer*, Le droit administratif allemand, traducere franceză, Paris, 1903, vol. I, p. 11 şi urm.).

[3)] Vezi, cu privire la semnificaţia acestui articol, *M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida*, op. cit., p. 264-267.

şi desfiinţarea unităţilor militare, transferarea unităţilor militare dintr-o garnizoană în alta, delimitarea zonelor de recrutare, concentrările de trupe pentru exerciţii, manevrele etc.[1)]

3. Consideraţii asupra noţiunii de „act de comandament cu caracter militar", în baza Legii nr. 554/2004

1072. După cum am arătat mai sus, această noţiune, deşi special cercetată, inclusiv monografic, în mai multe perioade, în literatura noastră[2)], a declanşat tot timpul discuţii şi interpretări, atât în doctrină, cât şi mai ales în practică[3)], discuţii şi interpretări care n-au ocolit nici procesul de geneză şi adaptare a prezentei legi a contenciosului administrativ.

În colectivul de cadre didactice ale Facultăţii de Drept din Bucureşti care au discutat prima variantă a proiectului Legii contenciosului administrativ s-a adoptat o poziţie extensivă, spre a se pune în acord legea contenciosului administrativ, cu noile realităţi constituţionale referitoare la forţele armate. Acest punct de vedere a fost criticat atât în punctul de vedere al Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, cât şi în punctul de vedere al Avocatului Poporului[4)], ceea ce l-a determinat pe iniţiator să susţină în Comisia juridică a Camerei Deputaţilor o poziţie restrictivă asupra sferei noţiunii de acte de comandament cu caracter militar, dar Comisia a optat pentru textul iniţial, doar cu unele modificări de ordin redacţional, care a devenit textul versiunii adoptate de Camera Deputaţilor, ca primă Cameră sesizată.

1073. După cum am precizat deja, între discuţia din Camera Deputaţilor a proiectului şi prima discuţie în Comisia juridică a Senatului, iniţiatorul a intrat în posesia studiului prof. Tudor Drăganu, care, în mod independent, aducea critici serioase ideii de a extinde noţiunea de acte de comandament cu caracter militar dincolo de elementele care, tradiţional, au fost incluse în sfera acestei noţiuni.

„Trebuie observat, de altfel, că, dacă s-ar fi consacrat legislativ teza după care toate actele administrative emise în timp de război sunt exceptate de la controlul prevăzut de legea contenciosului administrativ, ar fi însemnat să se consacre o regulă, potrivit căreia, în asemenea

---

[1)] A se vedea *A. Teodorescu*, op. cit., p. 432-433. A se vedea, pentru doctrina actuala: *A. Iorgovan, F. Şerban*, Despre actele de comandament cu caracter militar, în R.D.P., nr. 1-2/1997, p. 41-55.

[2)] A se vedea *C.G. Rarincescu*, op. cit., p. 309-315, *C.G. Rarincescu*, Actele de comandament cu caracter militar, în Revista Pandectele Române, 1925, partea IV, *A. Teodorescu*, Tratat de drept administrativ, ediţia a III-a, vol. I,1929, p. 431 şi urm., *Paul Negulescu*, Tratat de drept administrativ, Ed. a IV-a, Bucureşti, 1934, p. 467 şi urm., *D. Macovescu*, Actele de comandament militar, în Revista de Drept Public, 1930, p. 114 şi urm. Pentru doctrina actuală, a se vedea *A. Iorgovan, F. Şerban*, Despre actele de comandament cu caracter militar, în R.D.P. nr. 1-2/1997, p. 41-55.

[3)] Este vorba, de exemplu, despre problemele create prin emiterea «celebrului» şi aberantului Ordin M -126/18.12.1990 al Ministrului apărării naţionale, conform căruia „În scopul interpretării exacte a unor prevederi ale Legii nr. 29/1990 privind contenciosul administrativ...actele de comandament cu caracter militar care nu pot fi atacate în justiţie în înţelesul art. 2 lit. b) din Legea nr. 29/1990 privind contenciosul administrativ includ toate actele administrative, emise potrivit legii de organele Ministerului Apărării Naţionale". Pentru un examen critic în acest sens , a se vedea *A. Iorgovan, F. Şerban*, articolul citat, p. 41-55, respectiv *A. Iorgovan*, Tratat de drept administrativ, vol. II, Ed. a III-a, Ed. All Beck, Bucureşti, 2002, p. 560-565. Cum s-a precizat în cele ce preced, Ordinul M 126/1990 a fost expres abrogat prin Ordinul M 30/2005.

[4)] A se vedea aceste puncte de vedere în lucrarea noastră consacrată genezei şi explicării Legii nr. 554/2004 (p. 53-62).

împrejurări excepționale, organele administrației publice ar fi fost plasate deasupra legilor și ar fi devenit libere să încalce, fără nici o restricție, drepturile și libertățile fundamentale ale cetățenilor. De asemenea, art. 2 alin. (1) lit. h), în versiunea proiectului Legii contenciosului administrativ[1)], era profund criticabil în măsura în care, combinat cu art. 5 alin. (1) lit. b), duce la concluzia că nu pot fi atacate, în condițiile legii contenciosului administrativ, toate actele administrative, fără nici o distincție, privitoare la apărarea și securitatea națională, participarea României la acțiuni de menținere a securității internaționale și la apărarea colectivă, în sisteme de alianță militară, precum și în acțiuni de menținere sau restabilire a păcii. Este limpede, însă, că, dacă se vrea să se rămână în limitele statului de drept, asemenea acțiuni nu vor putea fi sustrase de la controlul jurisdicțional prevăzut de legea contenciosului administrativ, decât dacă aplicarea lor imediată se impune pentru evitarea unor pericole care ar amenința existența și buna funcționare a statului. O reglementare circumstanțială a acestei materii se impune în mod necesar"[2)].

1074. Profesorul Tudor Drăganu, cu autoritatea omului de știință, acceptat unanim printre marii savanți ai Dreptului românesc, ca de atâtea alte ori, pune lucrurile la punct în studiul citat, cerându-ne să nu exagerăm, să ne menținem pe soluțiile tradiționale.

Ca inițiator, în Parlament, al legii, am receptat critica și, în consecință, Comisiei juridice a Senatului i s-a sugerat numai prima parte a textului, care a devenit text de lege. Nu mai puțin, regândirea sferei acestei noțiuni, ținând seama și de sugestia finală a Prof. Tudor Drăganu, citată mai sus, a condus la necesitatea introducerii categoriei **actelor administrative** care pot fi **controlate limitat**, actele emise în circumstanțe excepționale, ca să ne exprimăm generic. Acestea pot fi atacate doar pentru **exces de putere**, fără a se putea solicita suspendarea executării lor.

1075. În urma acestor clarificări și delimitări conceptuale urmează să convenim că notele dominante, conturate de doctrină și de jurisprudență de-a lungul anilor, pentru a identifica conținutul și a delimita sfera noțiunii de **acte de comandament cu caracter militar**, notele sintetizate de art. 2 alin. (1) lit. j) al Legii nr. 554/2004 rămân actuale, chiar dacă, între timp, România a intrat în NATO și trupele române participă la acțiuni în afara granițelor României, așa cum sunt acestea definite prin teza II a alin. (1) al art. 118 (fost 117) din Constituție, teză introdusă, în 2003, prin Legea de revizuire a Constituției: „În condițiile legii și ale tratatelor internaționale la care România este parte, armata contribuie la apărarea colectivă în sisteme de alianță militară și participă la acțiuni privind menținerea sau restabilirea păcii".

4. Comentariu de practică administrativă și de contencios administrativ

1076. Ordinul M nr. 126/1990 al ministrului apărării naționale, la care ne-am referit într-un capitol anterior, era în afara oricărui fundament științific, el nu a avut altă justificare decât „costul inerent perioadei de tranziție"[3)]. Era greu, probabil, pentru unii generali să conceapă că vor putea apărea, în calitate de pârâți, într-un litigiu de contencios administrativ, dacă au

---

[1)] Vezi asupra versiunii proiectului legii, lucrarea noastră, amintită la nota anterioară și des citată în tratat la p. 28-39.

[2)] A se vedea studiul introductiv al Profesorului Tudor Drăganu, prezentat în prima parte a lucrării *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului administrativ, op. cit., p. 11-21.

[3)] Vezi, asupra conținutului acestui ordin, în R.D.P., nr. 1-2/1997, p. 49-50.

săvârşit o faptă abuzivă, încălcând un drept al unui cadru militar din subordine (de exemplu, mutarea abuzivă în altă garnizoană, punerea în retragere nejustificată sau, dimpotrivă, refuzul nejustificat de a aproba mutarea în altă garnizoană ori trecerea în rezervă etc.). Cu toate aceste dificultăţi, contenciosul administrativ trebuie să-şi găsească «matca» firească şi în acest domeniu al administraţiei publice, mai ales că Ordinul M nr. 126/1990, în sfârşit, a fost abrogat prin Ordinul M nr. 30/2005. Tocmai de aceea, unele comentarii asupra practicii din trecut apar necesare. La cele subliniate anterior, mai reţinem un exemplu:

1077. Astfel, în dosarul 239/1991 de la Tribunalul Municipiului Bucureşti, acţiunea a avut ca obiect anularea unui ordin al ministrului apărării naţionale de trecere în rezervă, instanţa de fond, prin Sentinţa nr. 158/1991 a respins acţiunea, invocându-se art. 2 lit. b) din Legea nr. 29/1990, considerând că este vorba de un act de comandament cu caracter militar. Această soluţie a fost menţinută şi de instanţa de recurs, care prin Decizia nr. 118/1992 (dosar nr. 70/1992) a respins recursul reclamantului. În motivarea acestei decizii se reţine, alături de art. 2 lit. b) din Legea nr. 29/1990, şi art. 1 lit. b) din Ordinul M nr. 126/1990 al Ministerului Apărării Naţionale, după care actele de comandament cu caracter militar cuprind ordinele ministrului apărării naţionale privind, printre altele: numiri, eliberări şi retrogradări în funcţii, mutari şi detaşări în rezervă, chemări în cadrele active ale armatei, cât şi orice alte probleme care privesc situaţia cadrelor militare. Instanţa ar fi trebuit, înainte de toate, să pună în discuţie caracterul legal al dispoziţiilor Ordinului M nr. 126/1990, nu să le invoce ca fiind o «hotărâre» a legii.

Este de la sine înţeles că Decizia nr. 118/1992 a Curţii Supreme de Justiţie – Secţia de contencios administrativ este, cel puţin, greşit motivată.[1)] Dacă se intra în fond, probabil soluţia ar fi fost aceeaşi, dar în virtutea unor considerente de drept material; reclamantului i s-ar fi oferit şansa, în contradictoriu cu autoritatea militară, să-şi apere dreptul la cariera militară, pe care el a estimat că ordinul de trecere în rezervă, fiind un ordin abuziv, l-a încălcat. Speţele de acest gen erau constant judecate, pe fond, de instanţele de contencios administrativ în perioada interbelică, pe baza Legii din 1925,[2)] instanţele obligând şi la despăgubiri.[3)]

[1)] Decizia este publicată în lucrarea Probleme de drept (...), op. cit., la p. 611. Într-o altă cauză, reclamantul a chemat în judecată Ministerul Apărării Naţionale pentru refuzul de a-i înmâna Ordinul Militar „Mihai Viteazul". Instanţa de fond (T.M.B.), prin Sentinţa nr. 18/1992 (dosar nr. 298/1992), a respins acţiunea reţinând că nu este vorba de un act administrativ, ci de un «ordin militar». Este, de asemenea, o interpretare exagerată a noţiunii de „act de comandament cu caracter militar". Instanţa de recurs a respins cererea reclamantului pe ideea că aceasta nu se încadrează în prevederile art. 1 din Legea nr. 29/1990 şi ca atare „nu poate face obiectul unei acţiuni în contenciosul administrativ", ceea ce înseamnă că implicit a reţinut tot excepţia de la art. 2 lit. b) din Legea nr. 29/1990 (vezi C.S.J., secţia de contencios administrativ, decizia nr. 229/1992, nepublicată). După părerea noastră, trebuia să se cerceteze fondul; instanţa avea obligaţia să vadă dacă refuzul Ministerului Apărării Naţionale vizează un drept «recunoscut de lege» al reclamantului, fiind, în consecinţă, un refuz nejustificat. În orice caz, respingerea acţiunii prin invocarea, expres sau implicit, a art. 2 lit. b) din Legea nr. 29/1990 a fost o soluţie greşită.

[2)] Aşa, de pildă, pentru punerea în retragere, în mod ilegal, a unui ofiţer, instanţele au obligat Ministerul de Război şi la despăgubiri pentru daune morale, deoarece actul „l-a atins grav pe ofiţer în consideraţia sa de om şi militar" (Cas. I, dec. nr. 4365/1925). Curtea de Casaţie a stabilit că despăgubirile se pot acorda chiar dacă instanţele de contencios administrativ „nu pronunţă anularea actului" (vezi practica Curţii de Casaţie citată de *C.G. Rarincescu*, op. cit., p. 328).

[3)] Mai mult, doctrina din perioada interbelică a susţinut că particularul are dreptul la o acţiune în despăgubiri dacă i s-a produs o pagubă printr-un „act de comandament cu caracter militar", care scapă controlului justiţiei (*A. Teodorescu*, op. cit., p. 434).

De referință pentru o anumită schimbare a practicii judecătorești post-revoluționare rămâne Decizia nr. 1051/1997[1], urmată de Decizia nr. 1163/1998, la care ne-am referit deja.

1078. În concluzie, va trebui să admitem că încadrarea unui act administrativ concret în sfera **actelor de comandament cu caracter militar** este o chestiune de apreciere a instanței, dar o apreciere prin prisma științei dreptului public a constantelor acestei teorii, evocate mai sus, între care și distincția dintre actele **autorităților militare cu caracter pur administrativ** (identice cu actele oricărui alt organ administrativ) și **actele acestora care vizează comanda trupei,** fie în timp de pace, fie în timp de război.

Așa cum sublinia prof. Constantin G. Rarincescu, a admite că toate actele autorităților militare, fără excepție, intră în sfera actelor de comandament cu caracter militar, fiind sustrase cenzurii instanțelor judecătorești, „înseamnă a așeza un organ de autoritate publică, care în mod necontestabil face parte din puterea executivă, într-o situațiune privilegiată și cu nimic justificată, într-un stat în care toate celelalte acte, chiar legislative, sunt subordonate principiului de legalitate, care stă la baza statului modern".[2]

§ 5. Actele administrative pentru modificarea sau desființarea cărora se prevede, prin lege organică, o altă procedură judiciară. Teoria recursului paralel

1. Evoluția reglementării și a jurisprudenței

1079. Tradițional, acest fine de neprimire este analizat special, pe ideea că el decurge din existența unui **recurs paralel** și nu din natura actului administrativ. Teoria recursului paralel nu este, de fapt, o teorie de justificare a unor «sustrageri» de acte administrative de la controlul judiciar, dimpotrivă, este teoria care argumentează că asupra acelor acte administrative se exercită un alt control judiciar, cel al instanțelor obișnuite (de drept comun), și nu controlul instanțelor de contencios administrativ.

Așa se explică de ce o asemenea excepție nu a fost prevăzută expres în Legea din 1925 și nici în legile anterioare, dar ea a fost acceptată de jurisprudența noastră încă de la începutul secolului al XX-lea. Se consideră că actul de naștere al acestui *fine de neprimire* îl reprezintă Decizia nr. 704/1907 a Curții de Casație, Secția a III-a, care a statuat: „Calea contenciosului administrativ nu poate fi deschisă celor lezați decât atunci când dânșii nu mai pot să dobândească satisfacțiune prin mijlocul altui recurs prevăzut și instituit prin lege".[3]

---

[1] În speță, reclamantul a atacat Ordinul nr. 245/1995 emis de Ministrul Apărării Naționale pentru trecerea sa în rezervă. Instanța de fond, potrivit «tradiției», a admis excepția, iar instanța supremă a admis recursul, casând cu trimitere spre rejudecare, reținând că orice alte acte emise de autoritățile militare, străine de necesitățile propriu-zise ale acțiunilor militare, pot fi atacate pe calea contenciosului administrativ (C.S.J. – secția de contencios administrativ, decizia nr. 1051/1997, Internet, Setul nr. 5/1997).

[2] *C.G. Rarincescu*, op. cit., p. 321.

[3] Cas. III, decizia nr. 704/1907, în Buletinul Curții de Casație, 1907, p. 1850, respectiv în *C.G. Rarincescu*, op. cit., p. 329, nota nr. 2. Menționăm că am reprodus decizia în ortografia de atunci, fiind vorba de o decizie istorică care, din păcate, zeci de ani a fost pur și simplu uitată. O explicație poate fi și faptul ca în Legea din 1967 excepția în cauză a fost consacrată în mod expres (Vezi, asupra noțiunii de recurs paralel: *C.G. Rarincescu*, Teoria recursului paralel, Pandectele Săptămânale, 1939, p. 793; *C.G. Rarincescu*, Contenciosul, op. cit., p. 329-337).

Interesant este de reținut că această teorie, care vine din dreptul francez, unde se aplică de multa vreme, treptat și-a pierdut din importanță, pe măsură ce a crescut sfera actelor administrative ce puteau fi anulate în urma recursului pentru exces de putere în fața Consiliului de Stat.[1)]

1080. Inexistența unor dispoziții exprese ale legii a făcut ca de-a lungul anilor, în care s-a putut vorbi de o veritabilă putere judiciară în România, să se dea noțiunii de «recurs paralel» interpretări atât de practică, cât și de teorie, când restrictive, când extensive. Problema de fond a fost aceea de a ști dacă prin recurs paralel se înțelege numai «acțiune la instanțe judecătorești» sau și o «acțiune la un organ administrativ cu caracter jurisdicțional». Instanțele noastre judecătorești au interpretat, ca regulă, că prin expresia «o altă acțiune jurisdicțională» (evident, alta decât cea de contencios administrativ) trebuie evocate orice acțiuni cu caracter jurisdicțional, nu numai cele înaintate instanțelor judecătorești.

Discuții au fost, însă, numeroase iar deciziile Curții de Casație au fost contradictorii cu privire la elementele definitorii ale unei „acțiuni jurisdicționale în fața unei autorități administrative", fiind problema delimitării de recursul administrativ-jurisdicțional a recursului grațios, a recursului ierarhic sau a recursului de tutelă.

De pildă, nu au fost considerate acte jurisdicționale, ci acte administrative de autoritate, supuse contenciosului administrativ, chiar dacă erau date în apel de organele respective (din oficiu sau pe calea recursului ierarhic): deciziile date în apel de Direcțiunea Casei Centrale a Asigurărilor Sociale;[2)] hotărârile pronunțate de Consiliile de igienă de pe lângă Ministerul Sănătății;[3)] deciziile Ministerului de Domenii, bazate pe art. 24 din Codul silvic relativ la transportul lemnelor prin proprietăți străine.[4)] În schimb, au fost considerate recursuri administrativ-jurisdicționale unele hotărâri ale consiliilor comunale privitoare la autorități industriale, care erau veritabile recursuri ierarhice.[5)]

[1)] Nu este vorba de o simplă schimbare de instanțe, fondul judecății și natura litigiului rămânând identice, ci și de o schimbare a naturii litigiului. Încă în secolul trecut autorii francezi au remarcat că recursul pentru exces de putere „este de natură diferită față de celelalte recursuri, el răspunde ideii de anulare, de casare, făcând abstracție de orice decizie asupra fondului de drept, pe când celelalte procedee, de ordin administrativ sau judecătoresc, au ca obiect însuși fondul dreptului" (*Laferricre*, Traité de la juridiction administrative et des ses recours contenticux, Tom II, Paris, 1896, p. 412). Lucrarea considerată clasică în această materie, citată foarte des și de Rarincescu, este: *R. Alibert,* Le contrôle juridictionnel de l'administration au moyen du recours pour exces de pouvoir, 1926. (Vezi pentru un punct de vedere actual asupra recursului pentru exces de putere, *J. Rivero*, Droit administratif, op. cit., p. 283 și urm.; *Jacqueline Morand-Deviller*, op. cit., p. 240 și urm.), iar în doctrina românească recentă, *Dana Apostol–Tofan,* Excesul de putere în jurisprudență administrativă franceză, Studii de drept românesc, nr. 1-2/1998, p. 135-180.

[2)] Cas. III, decizia nr. 629/1931, cu nota de C. Biro, în Pandectele Săptămânale, 1931, p. 531.

[3)] Cas. III, decizia nr. 189/1935, cu nota de G. Duma, în Pandectele Săptămânale, 1935, p. 464.

[4)] Cas. III, decizia nr. 347/1934, în Repertoriu de Jurisprudență Administrativă, p. 1993.

[5)] În același sens, *C.G. Rarincescu*, op. cit., p. 331 și practica acolo citată. Cele mai frecvente acțiuni în care s-a invocat «recursul paralel» au fost: 1) acțiunile în materie de impunere; 2) acțiunile în materie vamală; 3) acțiunile în materie de lucrări miniere; 4) acțiunile în materie agrară; 5) acțiunile în materie de alegeri; 6) acțiunile în materia urmăririi efectuate de fisc; 7) acțiunile în cazul exproprierilor pentru cauză de utilitate publică; 8) acțiunile pentru rectificări de taxe; 9) acțiunile pentru fixări de prețuri; 10) acțiunile în cazul contestațiilor de înscriere în barouri; 11) acțiunile în materia pensionării unor categorii de angajați civili (de exemplu Casei Muncii, C.F.R. etc.) (vezi practica judecătorească citată de *C.G. Rarincescu*, op. cit., p. 332-333, precum și de *E.D. Tarangul*, op. cit., p. 564).

1081. Oricum, toate aceste aspecte acum au o importanță istorică. Este de reținut ideea după care teoria recursului paralel se baza pe principiile generale din procedura civilă; valorificarea unui drept printr-o singură cale, la o singură instanță competentă, cu drept de apel la instanța superioară; o singură procedură de urmat. Cu alte cuvinte, teoria **recursului paralel** la noi nu s-a putut susține decât pe o **chestiune de competență**, deoarece „respectarea ordinii de competență, *ratione materiae* a unor instanțe judecătorești, este o chestiune de ordine publică; dacă nu s-ar respecta această ordine, o jurisdicție ar nimici pe alta".[1)]

Legea nr. 1/1967 a inclus două texte cu privire la acest **fine de neprimire**, teoretizându-se două categorii de acte administrative exceptate: 1) **actele administrative de jurisdicție**[2)] și 2) **actele administrative pentru controlul legalității**, cărora legea le prevede o altă procedură jurisdicțională decât cea prevăzută de Legea nr. 1/1967.[3)] În felul acesta s-a conturat teza după care actele administrative cu caracter jurisdicțional, ca principiu, erau exceptate de la controlul instanțelor judecătorești. Excepțiile erau prevăzute de lege și, oricum, în fața altor instanțe judecătorești decât cele de contencios administrativ, mai precis, în baza altei proceduri decât cea a Legii nr. 1/1967.

2. Delimitarea sferei, potrivit fostei Legi nr. 29/1990

1082. Legea nr. 29/1990 a răsturnat această situație, cum s-a văzut, impunând principiul recursului contra unui act administrativ-jurisdicțional la Secția de contencios administrativ a Curții Supreme de Justiție. Prin eliminare, problema recursului paralel, în prima semnificație a legii, nu putea viza decât o acțiune contra unui act administrativ (inclusiv administrativ-jurisdicțional exceptat de la acțiunea de contencios administrativ; de exemplu actele de sancționare a contravențiilor) la instanțele judecătorești de drept comun. Legiuitorul din 1990 folosește expresia o altă procedură judiciară, spre deosebire de legiuitorul din 1967, care a folosit expresia „o altă procedură jurisdicțională". Nu este vorba de o simplă schimbare de termeni, care evocă același conținut, ci de o schimbare de terminologie reclamată de o schimbare de concepție, de fond.

După intrarea în vigoare a Legii nr. 29/1990, prin mai multe acte normative (de exemplu cele electorale, cele privind administrația locală etc.) s-au reglementat acțiuni în fața instanțelor de contencios administrativ, situație care nu este fără precedent. Să nu uităm că, după intrarea în vigoare a Legii contenciosului administrativ din 1925, care a fixat competența Curților de Apel în materia contenciosului administrativ, la un moment dat a fost înființată și o altă categorie de instanțe judecătorești de contencios administrativ, funcționând în paralel cu cele reglementate de Legea din 1925. Este vorba de **comitetele de revizuire**, transformate, apoi, în **curți administrative**, cum s-a relevat într-un capitol anterior.

1083. Este în afară de orice îndoială că expresia „o altă procedură judiciară" din Legea nr. 29/1990, nu viza procedurile de a ataca un act administrativ, tot în fața instanțelor de contencios administrativ, dar care sunt stabilite prin legi ulterioare Legii nr. 29/1990, chiar dacă aceste proceduri conțin unele derogări de la regulile statornicite de legea contenciosului

---

[1)] *C.G. Rarincescu*, op. cit., p. 331.

[2)] Era excepția prevăzută de art. 14 lit. c) teza I din Legea nr. 1/1967.

[3)] Era excepția prevăzută de art. 14 lit. c) teza II din Legea nr. 1/1967.

administrativ (de pildă, nu mai presupun acțiunea prealabilă). Se putea spune că aceste acte normative (de exemplu: Legea nr. 215/2001, Legea nr. 198/1999, Legea nr. 70/1991, republicată în 1996 etc.) întregesc cadrul juridic al contenciosului administrativ, stabilind, împreună cu legea de bază (Legea nr. 29/1990), regimul juridic de drept comun al contenciosului administrativ[1]. Pe când, legile care reglementează acțiuni în față instanțelor de drept comun contra unor acte administrative stabilesc regimuri derogatorii de la dreptul comun al contenciosului administrativ.

1084. Pe baza legislației din perioada interbelică, pentru existența unui recurs paralel, constituind o cauză de neprimire, C.G. Rarincescu cerea următoarele condiții: 1) să fie vorba de un adevărat recurs jurisdicțional și nu de un recurs ierarhic; 2) să fie vorba de o acțiune directă și nu de o excepție, care nu duce la anularea actului, ci numai la înlăturarea actului din cauză; 3) reclamantul să obțină prin calea de atac specială o satisfacție echivalentă cu cea a acțiunii în contencios.[2]

În perioada de aplicare a Legii nr. 29/1990, persoana vătămată în dreptul său, după ce a epuizat calea de atac specială, care nu reglementa dreptul instanței să oblige «**autoritatea publică**» la emiterea unui act, sub sancțiunea amenzii pentru fiecare zi de întârziere, se poate adresa, «în completare», instanței de contencios administrativ. Acțiunea în fața instanței de contencios administrativ era justificată și atunci când «organul administrativ» refuza să pună în executare hotărârea instanței din calea specială de atac. Acțiunea în fața instanței de contencios administrativ se putea introduce direct în baza art. 16 din fosta Lege nr. 29/1990, solicitându-se să se aplice «autorității pârâte» amenda prevăzută de alin. (2) al acelui articol. Când norma specială nu mai prevedea soluții, se reintra în «dreptul comun» al contenciosului administrativ, dacă soluția din Legea nr. 29/1990 se justifica sub aspectul finalității instituției contenciosului administrativ - apărarea dreptului omului față de abuzurile autorităților publice. De aceea, nu am putut fi de acord cu soluțiile de respingere a acțiunilor de acest gen date de instanțele noastre[3].

În principiu, reținând și concluziile doi și trei, exprimate de C. Rarincescu, discuțiile prilejuite de aplicarea Legii nr. 29/1990, sub aspectul ce-l analizăm, sunt pe deplin actuale. Legea nr. 554/2004 nu schimbă filozofia raportului dintre «dreptul comun al contenciosului administrativ» și «dreptul special aplicabil unor litigii de contencios administrativ» (recursul judiciar paralel).

---

[1] În sens contrar, *I. Santai*, Noua reglementare a cazurilor speciale de contencios administrativ, privind administrația publică locală, în Revista de Drept public, nr. 1-2/1996, p. 62 și urm.

De asemenea, în literatura de specialitate s-a exprimat teza, adevărat, în baza vechii reglementări, potrivit căreia actul unilateral al prefectului privind eliberarea din funcție a secretarului comunei sau orașului este de competența organului de jurisdicție a muncii. *S. Beligrădeanu*, în Dreptul nr. 4/1997, p. 42-50. Se înțelege că, după intrarea în vigoare a Statutului funcționarilor publici, problema competenței instanței de contencios administrativ nu mai poate fi pusă în discuție. Vezi, pentru un punct de vedere similar, *I. Santai*, Implicații ale incidenței legii contenciosului administrativ asupra Statutului funcționarului public, Dreptul nr. 5/2001, p. 100-109.

[2] *C.G. Rarincescu*, op. cit., p. 330-331.

[3] Considerentele de mai sus ne-au determinat să nu putem împărtăși nici teza colegului și prietenului nostru, decanul Viorel Ciobanu, în sensul că hotărârea dată în baza art. 16 alin. (2) putea fi atacată cu recurs. Vezi prof. *V.M. Ciobanu*, Nota nr. II, în Dreptul, nr. 2/1997, p. 37-40. Am achiesat la opinia contrară exprimată, de domnul avocat Emil Bolboșe-Muscel, nota nr. 1, în Dreptul, nr. 2/1997, p. 34-37.

3. Problema recursului paralel în viziunea Legii nr. 554/2004

1085. Textul de la alin. (2) al art. 5 din noua Lege a contenciosului administrativ are următoarea formulare: „Nu pot fi atacate pe calea contenciosului administrativ actele administrative pentru modificarea sau desființarea cărora se prevede, prin lege organică, o altă procedură judiciară". Am convenit ca pentru situațiile prevăzute de alin. (1) al art. 5 să folosim expresia „excepțiile de la contenciosul administrativ", iar pentru recursul paralel expresia „fine de neprimire în instanțele de contencios administrativ".

Recursul paralel, de vreme ce are ca obiect litigii legate de actul administrativ, material este tot un litigiu administrativ, dar formal este soluționat în afara instanțelor de contencios administrativ.

1086. Este de observat că legiuitorul a cerut ca «recursul paralel» să fie reglementat tot prin lege organică şi să fie vorba de o «procedură judiciară», adică o procedură ce se desfăşoară în faţa instanţelor în sensul art. 126 din Constituţie. Că sintagma «o altă procedură judiciară» se referă la procedura din faţa instanţelor judecătoreşti rezultă şi din coroborarea art. 128 alin. (1) din Constituţie („Procedura judiciară se desfăşoară în limba română") cu art. 21 alin. (4) din Constituţie („Jurisdicţiile speciale administrative sunt facultative şi gratuite"). Prin urmare, nu poate fi vorba de incidenţa «**finelui de neprimire**» reglementat de alin. (2) al art. 5 în cazul unei proceduri administrativ-jurisdicţionale.

Dincolo de discuţiile prezentate la punctele anterioare, privind modul de interpretare şi aplicare a teoriei recursului paralel în practica guvernată de Legea nr. 29/1990, discuţii care prezintă relevanţă şi în prezent, remarcam modul restrictiv în care acest fine de neprimire este enunţat.

După revizuirea Constituţiei şi până când Legea nr. 29/1990 a fost abrogată, trebuia interpretat că nu ne regăsim în faţa unui veritabil «fine de neprimire» numai în situaţia în care calea «paralelă» de atac, una judiciară, evident, era reglemenată de o lege organică sau, se înţelege, de un act care putea reglementa, la rândul său, în domenii rezervate legii organice, adică ordonanţa de urgenţă, sub rezerva respectării dispoziţiilor art. 115 alin. (6) din Constituţie[1)].

4. Aspecte teoretice desprinse din jurisprudenţa Curţii Supreme de Justiţie

1087. În soluţiile la care ne-am oprit într-o ediţie anterioară a tratatului[2)], au fost puse în discuţie şi teorii clasice ale dreptului administrativ (de exemplu **teoria revocabilităţii**), dar şi instituţii noi, determinate de legislaţia de tranziţie de la un sistem de drept al unui stat totalitar la un sistem de drept al unui stat democratic.

Astfel, nu puteam fi de acord cu ideea conturată de practica judiciară comentată, în sensul că niciodată un act administrativ care «a intrat în circuitul civil» nu poate fi retractat. Această excepţie, la rândul sau, admite excepţii, mai ales în ceea ce priveşte autorizaţiile «de folosire» (în sensul larg al termenului) a unui bun aparţinând domeniului public. În aceste

---

[1)] Conform acestui text „Ordonanţele de urgenţă nu pot fi adoptate in domeniul legilor constituţionale, nu pot afecta regimul instituţiilor fundamentale ale statului, drepturile, libertăţile şi îndatoririle prevăzute de Constituţie, drepturile electorale şi nu pot viza măsuri de trecere silită a unor bunuri in proprietate publică."

[2)] Vezi vol. I, ed. II, 1996, p. 493-496.

situații, nu putea fi vorba de un recurs paralel, dacă s-a introdus o acțiune la instanța de drept comun, aceasta trebuie să-și decline competența în favoarea «**instanței de drept administrativ**». Am afirmat că era vorba de situațiile în care regimul administrativ «guverna» regimul de drept civil, incluzând aici și «**contractele administrative**» (locația de gestiune, concesiunea[1)], contractul de închiriere a unui bun aparținând domeniului public etc.).

1088. Acele considerații s-au dorit, totodată, un fundament teoretic pentru legile de bază în materia concesiunii și a proprietății publice, aflate, la data respectivă, în stadiu de «șantier» la data apariției ediției precedente. Între vreme, aceste legi au apărut, în 1998, una după alta, dar, din păcate, cam în aceeași concepție cu privire la natura juridică a litigiilor. Legea nr. 213/1998, privind proprietatea publică și regimul juridic al acesteia, limitează competența instanțelor de contencios administrativ doar la litigiile referitoare la delimitarea domeniului public al statului, județelor, comunelor, după caz, orașelor (art. 23), lăsând să se înțeleagă că restul litigiilor legate de administrarea, concesionarea sau închirierea bunurilor proprietate publică sunt de competența instanțelor de drept comun (de exemplu art. 12).

De altfel, Legea nr. 219/1998, privind concesiunile, vorbește generic despre „instanța judecătorească competentă" [art. 31 alin. (2)], fiind evident că are în vedere instanța de drept comun. Mai mult, această lege îngăduie ca, indiferent de situație, părțile să poată stabili în contract o clauză compromisorie [art. 30 alin. (2)].

1089. Este adevărat că se reglementează dreptul concedentului de a modifica unilateral partea reglementară a contractului, din motive excepționale, legate de interesul național sau local, după caz [art. 31 alin. (1)], dar nu este mai puțin adevărat că, în caz de dezacord asupra despăgubirilor, se ajunge în fața instanței de drept comun. Rămânem la părerea că litigiile privind concesiunea bunurilor proprietate publică sunt de competența instanțelor de contencios administrativ, Legea nr. 554/2004 modificând implicit legea din 1998, a concesiunilor, aspect care, totuși, trebuie prevăzut expres în viitoarea versiune a Legii concesiunilor.

La fel, nu am putut fi de acord cu poziția Curții Supreme de Justiție, potrivit căreia organul emitent nu poate anula actul, după ce a intrat în circuitul civil, chiar dacă a fost obținut prin mijloace frauduloase. Se pretindea, curios, că în caz contrar s-ar încălca „principiile de drept administrativ".[2)]

[1)] În literatura recentă de specialitate se reține, chiar și de către autori de drept civil, că în cazul contractului de concesiune întâlnim o parte reglementară și una contractuală, prima atrăgând „aplicabilitatea regimului de drept administrativ", ceea ce se traduce, printre altele, în dreptul concedentului de a modifica unilateral aceste clauze (*S. David*, Contractul de concesiune, în Dreptul, nr. 9/1991, p. 45).

[2)] „Dacă s-ar acredita această idee, ar însemna că, după ce actul administrativ a fost executat ori a intrat în sfera altor raporturi juridice, inclusiv în circuitul civil, producând alte efecte juridice, organul administrativ emitent, fără nici un control jurisdicțional, să-și poată revoca actul, desființând situațiile juridice nou create, ceea ce este inadmisibil, fiind contrar principiului stabilității raporturilor juridice și ordinei de drept" (s.n.) [Curtea Supremă de Justiție, în compunerea prevăzută de art. 39 alin. (2) și (3) din Legea pentru organizarea judecătorească, decizia nr. 131/1991, în Dreptul, nr. 7/1992, p. 760. Se pot aduce următoarele contraargumente: 1) este inexactă afirmația că organul administrativ procedează la revocarea fără «nici un control jurisdicțional», când orice act administrativ, inclusiv actul de revocare, poate fi atacat în fața instanței de contencios administrativ; 2) cum să contestăm organului emitent dreptul să retracteze actul lovit de nulitate, când o acțiune în contenciosul administrativ, în stadiul actual al legislației, este condiționată de recursul prealabil; 3) dacă actul administrativ a fost obținut prin fraudă și el este nul, actul civil la care a dat naștere

1090. Problema şi-a găsit o consacrate legislativă în noua Lege a contenciosului administrativ: „Autoritatea publică emitentă a unui act administrativ nelegal poate să solicite instanţei constatarea nulităţii acestuia, în situaţia în care actul nu mai poate fi revocat, întrucât a intrat în circuitul civil şi a produs efecte juridice. În cazul admiterii acţiunii, instanţa se va pronunţa, la cerere, şi asupra legalităţii actelor civile încheiate în baza actului administrativ nelegal, precum şi asupra efectelor civile produse" [art. 6 alin. (6)].

De asemenea, am arătat că teza după care „orice litigii în legătură cu aplicarea Legii nr. 5/1973" erau de competenţa instanţelor de drept comun a fost exagerată. Cum s-a arătat, chiar secţia de contencios administrativ a Curţii Supreme de Justiţie, într-o altă speţă, a decis altfel. Nu trebuie să uităm că Legea nr. 5/1973 a fost adoptată în anumite condiţii istorice, când regimul contenciosului administrativ avea mai mult caracter propagandistic pentru exterior, decât caracter de instrument al apărării drepturilor omului în interior. Articolul 67 din Legea nr. 5/1973, firesc, după intrarea în vigoare a noii Constituţii, trebuia interpretat restrictiv, cât mai restrictiv. După o practică diversificată şi urmare a deciziilor date de către Curtea Supremă de Justiţie în recursurile în interesul legii, instanţele de contencios administrativ au achiesat la teza după care plângerile formulate împotriva deciziilor comisiilor instituite de Legea nr. 18/1991 erau de competenţa judecătoriei, cu recurs la tribunal[1]. S-a înţeles, totodată, că litigiile determinate de stabilirea dreptului de proprietate, în baza art. 40 din Legea nr. 18/1991 (art. 44 din legea republicată) au rămas în competenţa instanţelor de contencios administrativ[2], precum şi litigiile legate de aplicarea art. 35 alin. (5)[3], respectiv de refuzul comisiilor de punere în posesie.

1091. Legea nr. 554/2004 nu a schimbat expres «datele practicii», de vreme ce nu conţine dispoziţii speciale cu privire la litigiile determinate de aplicarea Legii nr. 18/1991 sau a altor legi reparatorii în materia proprietăţii.

Legea nr. 247/2005, în schimb, a urmărit ca toate litigiile «în domeniile proprietăţii», prilejuite de aplicarea legilor pe care le modifică şi completează, între care şi Legea nr. 18/1991, să intre în competenţa instanţelor de drept comun.

După cum am arătat şi în cele ce preced, această lege, în pofida intenţiei iniţiatorilor, nu tranşează problema competenţei, în anumite situaţii vor fi competente, indiscutabil, şi instanţele de contencios administrativ, probabil că se va ajunge la o decizie de interpretare a Înaltei Curţi de Casaţie şi Justiţie, în baza art. 126 alin. (3) din Constituţia republicată.

---

nu este şi el lovit de nulitate, atunci despre ce stabilitate poate fi vorba, stabilitatea lanţului de nulităţi; 4) stabilitatea «efectelor civile» nu este, până la urmă, legată de nerecunoaşterea dreptului organului administrativ de a-şi retracta actul lovit de nulitate, şi de existenţa bunei-credinţe a subiectelor de drept în cauză, care conduce la «drepturi câştigate», teorie general acceptată în dreptul contemporan; 5) de cele mai multe ori retractarea este însoţită de emiterea unui act corect reparator pentru anumite subiecte, sancţionator pentru altele; 6) ce logică juridică poate fi aceea după care administraţia trebuie «să acţioneze» reparator sau, după caz, sancţionator, numai dacă nulitatea este considerată de instanţa de drept comun, când ea poate face acest lucru din proprie iniţiativă, sub controlul ulterior al instanţei de contencios administrativ; 7) abia principiile de drept administrativ (...), între care principiul acţiunii din oficiu, impun ca administraţia emitentă să-şi retracteze actul lovit de nulitate. Controversa rămâne fără obiect faţă de soluţia din alin. (6) al art. 2 din Legea nr. 554/2004, dar argumentele noastre fundamentează teoretic soluţia legală.

[1] A se vedea C.S.J., secţia de contencios administrativ, decizia nr. 180/1998 (Internet, Setul nr. 1/1998).

[2] C.S.J., secţia de contencios administrativ, decizia nr. 970/2000 (Internet, Setul nr. 2/2000).

[3] C.S.J., secţia de contencios administrativ, decizia nr. 789/1997 (Internet, Setul nr. 4/1997).

De asemenea, în sfera finelui de primire la care ne referim, prin decizii ale instanțelor de contencios administrativ, întemeiat, au fost incluse și toate litigiile legate de aplicarea Legii nr. 112/1995[1], respectiv litigiile privind taxele și impozitele locale[2].

Uneori au fost invocate aceste fine de neprimire și în cazul unui **litigiu de muncă**, când actul atacat a fost de Dreptul muncii și nu de Drept administrativ[3] și trebuia invocat chiar art. 1 din Legea nr. 29/1990, iar alteori pare a fi reținut tot acest **fine de neprimire**, când erau atacate acte ale organelor de cercetare penală[4] sau ale procurorului[5].

Constant, instanțele de contencios administrativ nu s-au considerat competente să soluționeze litigiile care vizau anularea proceselor-verbale de stabilire și sancționare a contravențiilor.[6]

1092. Fără a contesta soluția de principiu, înfățișată deja, după care, o dată ce legea specială (cum a fost Legea nr. 105/1997, actualmente înlocuită prin O.U.G. nr. 13/2001) reglementa căi administrativ-jurisdicționale, acțiunea în contenciosul administrativ nu se putea introduce decât după epuizarea acestora, putem spune că nu în puține situații Curtea Supremă de Justiție a apreciat cu ușurință că asemenea căi nu fuseseră epuizate, admițând recursurile și casând la respectivele organe administrativ-jurisdicționale, după ce au avut loc dezbateri serioase și îndelungate, în contradictoriu, la instanțele de fond. Legea nr. 554/2004 conține și o soluție fără echivoc în această privință, potrivit alin. (4) al art. 21 din Constituția revizuită, aspecte deja analizate.

1093. În concluzie: a) practica după care recursul paralel se poate stabili și prin acte normative inferioare legii organice, care este fundamental greșită, contrară Constituției revizuite, trebuie abandonată; b) practica bazată pe interpretări extensive ale unor texte din legi anterioare Legii nr. 29/1990 și Constituției din 1991, în optica noastră, ar trebui reconsiderată; c) practica ce vizează revocări de acte administrative se cuvine să fie mai nuanțată, mai ancorată tocmai în categorii și principii ale dreptului administrativ și d) practica după care *exercitarea recursului paralel*, indiferent de efectele sale, exclude orice «solicitare de sprijin» pentru garantarea drepturilor fundamentale ale cetățenilor, din partea contenciosului administrativ, de asemenea, trebuie reconsiderată.

§ 6. Actele administrative emise pentru aplicarea regimului stării de război, al stării de asediu sau al celei de urgență, cele care privesc apărarea și securitatea națională ori cele emise pentru restabilirea ordinii publice, precum și pentru înlăturarea consecințelor calamităților naturale, epidemiilor și epizootiilor

1094. Actele administrative enumerate la alin. (3) al art. 5 din Legea nr. 554/2004 pot fi atacate în instanța de contencios administrativ numai în anumite condiții, iar anumite reguli

---

[1] A se vedea, cu titlu de exemplu, C.S.J. – secția de contencios administrativ, decizia nr. 1072/1997 (Internet, Setul nr. 5/1997) și decizia nr. 797/1997 (idem).

[2] Dec. nr. 638/1998 (Internet, Setul nr. 7/1998).

[3] C.S.J., secția de contencios administrativ, decizia nr. 1068/1998 (Internet, Setul nr. 6/1998).

[4] C.S.J., secția de contencios administrativ, decizia nr. 1716/1997 (Internet, Setul nr. 6/1997).

[5] C.S.J., secția de contencios administrativ, decizia nr. 470/1998 (Internet, Setul nr. 5/1998).

[6] C.S.J., secția de contencios administrativ, decizia nr. 237/1998 (Internet, Setul nr. 2/1998).

ale procedurii reglementată de Legea contenciosului administrativ nu sunt aplicabile în aceste cauze. Astfel, se cere, mai întâi, ca actele respective să fie atacate numai pentru «exces de putere», subînțelegându-se că este avută în vedere noțiunea de exces de putere în sensul art. 2 lit. n) din lege[1].

Apare, însă, o problemă teoretică delicată aceea de a ști când se sfârșește dreptul de apreciere și când începe dreptul fundamental al cetățeanului?

Este în afară de orice îndoială că alin. (3) și (4) al art. 5, la care ne referim, ne apar ca texte la care face trimitere alin. (2) al art. 52 din Constituție, dar nu este mai puțin adevărat că aceste texte ale legii organice (a contenciosului administrativ) pentru a fi în consonanță cu edificiul constituțional trebuie să fie conforme și cu art. 53 din Constituție. Conformitatea cu legea fundamentală vizează atât dimensiunea sincronică a legislației, adică reglementarea ca atare, cât și dimensiunea diacronică, adică aplicarea reglementării (textul în mișcare). În ceea ce privește sincronia ne plasăm în sfera litigiului de neconstituționalitate, iar în ceea ce privește diacronia ne plasăm în sfera litigiului de nelegalitate, chiar dacă este vorba de încălcarea legii fundamentale.

1095. Prin urmare, în lipsa unor dispoziții exprese în legea organică, instanțele de contencios administrativ vor aplica, în soluționarea litigiilor ce au ca obiect **excesul de putere**, direct textele Constituției, în primul rând, art. 53. Astfel, instanțele de contencios administrativ vor trebui să aprecieze dacă actul administrativ care face obiectul litigiului a fost necesar pentru aplicarea regimurilor sau, după caz, înlăturarea situațiilor prevăzute de alin. (3) al art. 5 din Legea contenciosului administrativ, apoi instanțele vor aprecia dacă actul apare ca fiind necesar „într-o societate democratică" și, în fine, instanțele vor aprecia dacă restrângerea prin actul administrativ a exercițiului dreptului vătămat este proporțională cu situația care a determinat emiterea actului, și dacă nu este, cumva, discriminatoriu. Sunt aspecte asupra cărora doctrina are încă multe de spus, iar practica instanțelor, este de presupus, va fi influențată, cel puțin la începuturi, în mod semnificativ, de doctrină.

În lumina celor de mai sus și dintr-o interpretare sistematică a Constituției, rezultă că aceste acțiuni nu pot avea ca temei decât încălcări ale drepturilor sau ale libertăților (care sunt tot drepturi[2]) nu și a intereselor legitime.

§ 7. Actele referitoare la securitatea și apărarea națională

1. Noțiunea de „securitate națională" în accepțiunea legii în materie

1096. După cum s-a văzut, Legea pentru contenciosul administrativ din 1925, pentru a defini actele de guvernământ, a reținut că obiectul acestora îl reprezintă «**ocrotirea unui interes general**» privitor la: 1) ordinea publică; 2) siguranța statului internă sau externă și 3) la alte «cerințe de ordine superioară, cum ar fi: **declararea stării de asediu**...» Prin urmare,

---

[1] Conform art. 2 lit. m) din Legea nr. 554/2004, prin «exces de putere» se înțelege „exercitarea dreptului de apreciere, aparținând autorităților administrației publice, prin încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, prevăzute de Constituție sau de lege".

[2] Vezi pentru o clasificare a drepturilor și libertăților fundamentale *Ioan Muraru, Simina Tănăsescu*, Drept constituțional și instituții politice, Ediția a XI-a, București, 2004.

actele ce vizau siguranța internă și externă a statului au reprezentat, în optica legiuitorului din perioada interbelică, un gen de acte de guvenământ, alături de genul actelor privind ordinea publică.

1097. Curtea de Casație, prin jurisprudența sa, a statuat, însă, că toate actele de guvernământ care nu sunt enumerate în mod expres de lege, pe lângă faptul că trebuiau să se refere la un interes general relativ la ordinea publică sau siguranța internă și externă a statului, trebuiau să fie, în același timp, justificate „de existența unui pericol grav și iminent, care ar amenința statul", restricție prin care „teoria actului de guvernământ devine mai puțin periculoasă pentru libertățile publice", cum aprecia prof. Constantin G. Rarincescu[1]. Desigur, aceste orientări ale doctrinei și practicii din perioada interbelică reprezintă un criteriu de referință, dar existența „pericolului grav și iminent care ar amenința statul" trebuie analizată și prin prisma Constituției și a legilor actuale în vigoare.

1098. Legea nr. 51/1991 privind siguranța națională[2] înțelege prin **siguranța națională** „starea de legalitate, de echilibru și de stabilitate socială, economică și politică necesară existenței și dezvoltării statului național român, ca suveran, unitar, independent și indivizibil, menținerii ordinii de drept, precum și a climatului de exercitare neîngradită a drepturilor, libertăților și îndatoririlor fundamentale ale cetățenilor, potrivit principiilor și normelor democratice statornicite prin Constituție"[3]. În art. 117 alin. (3) din Constituția din 1991 se făcea vorbire despre «serviciile de informații ale statului», formulare la care s-a renunțat în 2003, dar la art. 65 alin. (2) lit. h) din Constituția revizuită s-a introdus expresia „directorii serviciilor de informații". Potrivit art. 6 din Legea nr. 51/1991, serviciile de informații sunt organe de stat cu atribuții în domeniul siguranței naționale[4], fiind organizate și coordonate de Consiliul Suprem de Apărare a Țării, la rândul său, organ central de specialitate al administrației de stat (art. 119 din Constituție), prezidat de Președintele României [art. 92 alin. (1) din Constituitie] și controlat de Parlament [art. 65 alin. (2) lit. h) din Constituție].

---

[1] *C.G. Rarincescu*, op. cit., p. 309.

[2] M. Of., nr. 163 din 7 august 1991.

[3] De aici, s-a pus o primă problemă teoretică, sub imperiul Legii nr. 29/1990, anume dacă noțiunea de „siguranță internă și externă a statului" din legea contenciosului administrativ este echivalentă cu noțiunea de „siguranță națională", răspunsul pe care l-am formulat în edițiile anterioare ale Tratatului fiind unul pozitiv. Elementul central al definiției noțiunii de siguranță națională îl reprezintă statul român, ca stat național, suveran, unitar, independent și indivizibil, cum se precizează și în art. 1 din Constituție (A se vedea *A. Iorgovan*, Tratat de drept administrativ, vol. II, op. cit., p. 549).

[4] „Organele de stat cu atribuții în domeniul siguranței naționale sunt: Serviciul Român de Informații, Serviciul de Informații Externe, Serviciul de Protecție și Pază", precum și Ministerul Apărării Naționale, Ministerul de Interne și Ministerul Justiției, prin structuri interne specializate. Activitatea pentru realizarea siguranței naționale este organizată și coordonată de către Consiliul Suprem de Apărare a Țării (art. 6 din Legea nr. 51/1991). Ulterior, în sfera acestora a fost inclus și Serviciul de Telecomunicații Speciale. Problema organizării acestora este o temă de mare actualitate. România, prin angajamentele asumate (NATO, U.E.) trebuie să se alinieze la formulele acceptate de țările occidentale și sub acest aspect. Disputa nu este în jurul numărului și a atribuțiilor acestora ci, mai ales, în jurul autorității (puterii) publice de care vor depinde: șeful statului, Guvern sau Parlament?

1099. Actualmente, atât Constituția [art. 31 alin. (3), art. 53 alin. (1), art. 119], cât și Legea nr. 554/2004 operează cu sintagma „**securitate națională**",[1] care înlocuiește clasica formulă „**siguranță națională**" și care, fără îndoială, are o sferă mai largă de cuprindere. Așadar, toate dispozițiile legale anterioare, care folosesc noțiunea de «**siguranță națională**» trebuie reinterpretate, în sensul modificării lor implicite prin consacrarea constituțională a unei alte sintagme, cu un conținut mai larg.

După cum se arată în lucrările de specialitate[2], înlocuirea sintagmei „**siguranță națională**" cu cea de „**securitate națională**", în cuprinsul Constituției României, dincolo de a fi o simplă «cosmetizare» terminologică, a operat în ideea unei «simetrii terminologice», ultima noțiune fiind utilizată atât în cadrul NATO cât și în Uniunea Europeană. Ea evocă un conținut care asigură compatibilitatea țării noastre cu standardele de apărare colectivă în care dorim să ne încadrăm și cu cerințele rezultate din participarea activă la organizații internaționale de apărare comună.

2. Autoritățile care pot emite acte administrative privind securitatea națională

1100. Conform reglementărilor anterioare, actele administrative în materia siguranței naționale (securitatea națională, potrivit actualei terminologii consacrate) pot fi emise numai de serviciile specializate prevăzute de art. 6 din Legea nr. 51/1991, incluzând în noțiunea de «**serviciu specializat**» și «structurile interne specializate» din cele trei ministere, precum și Consiliul Suprem de Apărare a Țării. Va trebui, așadar, în ceea ce privește un act administrativ ce emana, de exemplu, de la Ministerul Apărării Naționale, să se facă distincție între cel care vizează siguranța națională și cel de comandament militar, ultimul reprezintă **fine de neprimire** în contenciosul administrativ, iar primul poate fi atacat în instanță numai pentru exces de putere.

Legea nr. 415/2002 privind organizarea și funcționarea Consiliului Suprem de Apărare a Țării consacră atribuțiile esențiale ale acestei autorități administrative autonome, în materia organizării și coordonării unitare a activităților care privesc apărarea țării și securitatea națională, participarea la mentinerea securității internaționale și la apărarea colectivă în sistemele de alianță militară, precum și la acțiuni de menținere sau de restabilire a păcii.

1101. Activitatea de informații pentru realizarea siguranței naționale are caracter de secret de stat, actele din acest domeniu nu pot fi comunicate decât în condițiile prevăzute de Legea nr. 51/1991, după cum se menționează în art. 10 din acest act normativ.

---

[1] De altfel, aceeași sintagmă se regăsește și în alte acte normative recente, cum ar fi: Legea nr. 481/2004 privind protecția civilă (M. Of., nr. 1094 din 24 noiembrie 2004), Legea nr. 535/2004 privind prevenirea și combaterea terorismului (M. Of., nr. 1161 din 8 decembrie 2004), Legea nr. 550/2004 privind organizarea și funcționarea Jandarmeriei Române (M. Of., nr. 1175 din 13 decembrie 2004), Legea nr. 473/2004 privind planificarea apărării (M. Of., nr. 1052 din 12 noiembrie 2004), Legea nr. 453/2004 pentru aprobarea O.U.G. nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență (M. Of., nr. 1052 din 12 noiembrie 2004), Legea nr. 415/2002 privind organizarea și funcționarea Consiliului Suprem de Apărare a Țării (M. Of., nr. 494 din 10 iulie 2002).

[2] *M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, E.S. Tănăsescu*, Constituția României revizuită – Comentarii și explicații, op. cit., p. 66; *M. Constantinescu, I. Muraru, A. Iorgovan*, Revizuirea Constituției României – Explicații și comentarii, Ed. Rosetti, București, 2003, p. 26.

Legea precizează, totodată, care sunt faptele ce constituie „ameninţări la adresa siguranţei naţionale" a României (art. 3),[1] ceea ce reprezintă un criteriu legal pentru a identifica actele administrative „referitoare la siguranţa internă şi externă a statului", în formularea iniţială din Legea nr. 29/1990. Nu mai puţin, pentru aprecierea acestor acte «de guvernământ» şi pentru a garanta drepturile fundamentale ale cetăţenilor, trebuie avute în vedere şi dispoziţiile cu valoare de principiu din art. 4 şi 5 ale Legii nr. 51/1991, pe de o parte, precum şi cele ale art. 20 din Constituţie, pe de altă parte.

1102. Concret, în art. 4 se menţionează principiul după care textul care reprezintă sediul faptelor ce constituie ameninţări la adresa siguranţei naţionale a României nu poate fi interpretat sau folosit în scopul restrângerii sau interzicerii dreptului de apărare a unei cauze legitime, de manifestare a unui protest sau dezacord ideologic, politic, religios ori de altă natură, garantate prin Constituţie sau legi. De asemenea, nici o persoană nu poate fi urmărită pentru exprimarea liberă a opiniilor sale politice şi nu poate face obiectul unei imixtiuni în viaţa particulară, în familia sa, în domiciliul sau proprietăţile sale ori în corespondenţă sau comunicaţii, nici al unor atingeri ale onoarei sau reputaţiei sale, dacă nu săvârşeşte vreuna din faptele ce constituie ameninţare la adresa siguranţei naţionale a României.

Siguranţa naţională, potrivit principiului consacrat de art. 5, se realizează în conformitate cu legile în vigoare şi cu obligaţiile asumate de România prin convenţiile şi tratatele internaţionale referitoare la drepturile omului la care este parte, normele de drept public internaţional având prioritate faţă de normele interne, cum rezultă din art. 20 al Constituţiei.

§ 8. Actele emise în circumstanţe excepţionale

1. Noţiunile de stare de asediu şi stare de urgenţă

1103. Dacă ne raportăm la vechea Lege a contenciosului administrativ, formularea art. 2 lit. a) teza IV din Legea nr. 29/1990 – „măsurile urgente luate de organele puterii executive pentru evitarea sau înlăturarea efectelor unor evenimente prezentând pericol public, cum sunt actele emise ca urmare a stării de necesitate sau pentru combaterea calamităţilor naturale, incendiilor de păduri, epidemiilor, epizotiilor şi altor evenimente de aceeaşi gravitate" – evocă, de fapt, două categorii de acte administrative: a) cele emise în condiţiile stării de necesitate şi b) cele emise în cazul altor evenimente ce prezintă pericol public, dar fără să fi condus la instituirea stării de necesitate (inundaţii, epidemii, epizootii etc.), aşa cum erau aceste acte reglementate în Legea din 1925.

[1] Aşa, de exemplu: planurile şi acţiunile care vizează suprimarea sau ştirbirea suveranităţii unităţii, independenţei sau indivizibilităţii statului român [lit. a)]; acţiunile care au ca scop, direct sau indirect, provocarea de război contra ţării sau de război civil, înlesnirea ocupaţiei militare străine, aservirea faţă de o putere străină ori ajutarea unei puteri sau organizaţii străine de a săvârşi oricare din aceste fapte [lit. b)]; trădarea prin ajutarea inamicului [lit. c)]; acţiunile armate sau orice alte acţiuni violente care urmăresc slăbirea puterii de stat [lit. d)]; spionajul, transmiterea secretelor de stat unei puteri sau organizaţii străine ori agenţilor acestora, procurarea ori deţinerea ilegală de documente sau date secrete de stat [lit. e)]; subminarea, sabotajul sau orice alte acţiuni care au ca scop înlăturarea prin forţă a instituţiilor democratice ale statului ori care aduc atingere gravă drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale cetăţenilor români... [lit. d)]; actele teroriste...[lit. i)]; atentate contra unei colectivităţi săvârşite prin orice mijloace [lit. j)]; sustragerea de armament, muniţie...[lit. k)] etc.

Gruparea pe care a realizat-o legiuitorul din 1990 nu a fost foarte inspirată redacțional și nici justificată, sub aspect științific, textul lăsând impresia că „starea de necesitate" intră în categoria faptelor care prezintă orice pericol public. Este vorba de o gradare a acestor stări de pericol. În orice caz, Legea contenciosului administrativ din 1925 enumera „declararea stării de asediu" ca o „cerință de ordine superioară" distinctă de „măsurile împotriva epidemiilor, epizootiilor, inundațiilor, foametei, tulburărilor interne".

Se impune, de altfel, «să conciliem» și noțiunile; Legea din 1925 operează cu noțiunea de „stare de asediu", Legea din 1990 operează cu noțiunea de „stare de necesitate", iar în actuala Constituție se folosesc două noțiuni: „stare de asediu" și, respectiv, „stare de urgență". S-a mai arătat în pagini anterioare ale tratatului nostru că terminologia juridică este, până la urmă, și rezultatul unei convenții, dar nu mai puțin există noțiuni, desigur și în dreptul public, impuse ca veritabile constante.

1104. Suntem de părere că noțiunea de „stare de asediu" face parte din această categorie, ceea ce nu înseamnă că nu sunt opinii diferite; dimpotrivă, dar în pofida acestora, de-a lungul timpului, s-au conturat anumite elemente de conținut general acceptate. Acestea sunt: a) starea de asediu reprezintă o restrângere de drepturi și libertăți; b) restrângerea este determinată de o amenințare armată din afară sau din interior; c) forțele armate ale statului sunt puse în stare de alertă pentru a respinge (sau resping efectiv) o agresiune din exterior ori atacul unor forțe înarmate din interior; d) întărirea regimului de poliție al administrației publice; e) transferul de competențe de la instanțele civile la cele militare; f) măsura provizorie, durează cât durează cauza care a determinat-o; g) restrângerea exercițiului drepturilor și libertăților trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o.[1)]

1105. Starea de urgență, în esență, presupune tot restrângerea exercițiului unor drepturi și libertăți fundamentale și accentuarea funcției de poliție a administrației publice, fără însă a face transfer de atribuții, ca regulă, de la autoritățile civile la cele militare, fiind determinată de anumite situații ieșite din comun (cutremure, inundații, epidemii etc.).

Prin urmare, noțiunea de **„stare de necesitate"** din Legea contenciosului administrativ a fost înlocuită de două noțiuni: **„stare de asediu"** și **„stare de urgență"**, introduse în Constituție, legea fiind și sub acest aspect modificată implicit prin Constituție.

[1)] Examinând această noțiune, prof. P. Negulescu precizează că starea de asediu este de două feluri: a) stare de asediu efectivă sau militară, care este situația „unei cetăți în timp de război", când este atacată de inamic (se proclamă de comandantul militar, care nu are nici o limită a puterilor sale, decât necesitatea de a învinge pe inamic); b) starea de asediu fictiva sau politică, care se poate aplica în caz de război sau tulburări interne țării întregi sau unui anumit teritoriu. De asemenea, autorul menționează că declararea stării de asediu are drept efect înlocuirea regimului de stat normal civil cu unul în care autoritățile militare sunt învestite: a) cu atribuții necesare menținerii ordinii și siguranței; b) cu atribuții de a judeca în materie represivă unele crime și delicte contra siguranței statului, contra ordinii publice, oricare ar fi calitatea autorilor principali și complicilor; c) regimul stării de asediu poate să aducă atingere drepturilor și libertăților publice. „Astfel, se pot opri întrunirile, se pot aduce restricții libertății presei, introducându-se chiar un regim preventiv și prohibitiv, în sensul că exercițiul acestor drepturi este supus autorizării prealabile"... (*P. Negulescu*, op. cit., p. 499, nota subsol).

A se vedea, pentru doctrina recentă, *C. Sava, C. Monac*, Stările excepționale, Ed. Forum, București, 2000; *I. Poiana, I. Lascu*, Statul de drept și starea de necesitate, în Dreptul, nr. 10/1999, p. 73-77, *Floarea Șerban*, Starea de asediu. Starea de urgență. Regim juridic, doctrină, legislație, drept comparat, Ed. Militară, București, 2005.

1106. De-a lungul anilor, inclusiv la noi, s-au purtat discuții în legătură cu natura actelor din timpul stării de asediu în raport cu legea și Constituția. Astfel, autori de forță, ca prof. P. Negulescu, au susținut, inclusiv pe baza Constituției din 1923, că actul de guvernământ într-o asemenea situație este un act politic necesar, dar, în același timp, un act ilegal, fiind făcut de organul executiv în locul Parlamentului[1]. Profesorul Anibal Teodorescu, dimpotrivă, aduce critici Legii din 1925, precizând că aceasta scapă din vedere că declararea stării de asediu a fost legalizată prin art. 128 al Constituției din 1923. Ca atare, în mod greșit se menține starea de asediu printre actele de guvernământ, după modelul legii din 1912. „Or, prin noua noastră Constituție s-a schimbat fundamental regimul de drept sub acest raport, căci de unde înainte de 1923 declararea stării de asediu, care presupunea o suspendare parțială a Constituțiunii, o privea ca un act neconstituțional, de la această dată el devine permis executivului".[2]

Textul constituțional în discuție avea următoarea redactare: „Constituția de față nu poate fi suspendată nici în total, nici în parte. În caz de pericol de stat se poate prin lege institui starea de asediu generală sau parțială" (art. 128 din Constituția României din 1923).

1107. În prezent, sediul materiei îl reprezintă O.U.G. nr. 1/1999 privind regimul stării de asediu și regimul stării de urgență[3], aprobată cu modificări prin Legea nr. 453/2004[4], după mai bine de 5 ani de zile de la adoptarea ei de către un Guvern al României aflat la momentul respectiv sub presiunea maselor de mineri care se deplasau spre București.

Astfel, potrivit art. 1 din ordonanță, astfel cum a fost modificată prin legea de aprobare, „Starea de asediu și starea de urgență privesc situații de criză ce impun măsuri excepționale care se instituie în cazuri determinate de apariția unor pericole grave la adresa apărării țării și securității naționale, a democrației constituționale ori pentru prevenirea, limitarea sau înlăturarea urmărilor unor dezastre". De asemenea, O.U.G. nr. 1/1999 vine și cu definiții distincte pentru cele două noțiuni.

1108. Conform art. 2, **starea de asediu** reprezintă ansamblul de măsuri excepționale de natură politică, militară, economică, socială și de altă natură aplicabile pe întreg teritoriul țării ori in unele unități administrativ-teritoriale, instituite pentru adaptarea capacității de apărare a țării la pericole grave, actuale sau iminente, care amenință suveranitatea, independența, unitatea ori integritatea teritorială a statului. În cazul instituirii stării de asediu se pot lua măsuri excepționale aplicabile pe întreg teritoriul țării ori în unele unități administrativ-teritoriale.

1109. În art. 3 se formulează definiția **stării de urgență**, care reprezintă ansamblul de măsuri excepționale de natură politică, economică și de ordine publică aplicabile pe întreg teritoriul țării sau în unele unități administrativ-teritoriale care se instituie în următoarele situații:a) existența unor pericole grave actuale sau iminente privind securitatea națională ori funcționarea democrației constituționale; b) iminența producerii ori producerea unor calamități care fac necesară prevenirea, limitarea sau înlăturarea, după caz, a urmărilor unor dezastre."

---

[1] *P. Negulescu*, op. cit., p. 502.

[2] *A. Teodorescu*, op. cit., p. 427.

[3] M. Of., nr. 22 din 21 ianuarie 1999.

[4] M. Of., nr. 1052 din 12 noiembrie 2004.

2. Actele emise în aplicarea legii privind „regimul stării de asediu şi al celei de urgenţă"

1110. Constituţia României din 1991 a venit cu o reglementare superioară de natură a înlătura discuţiile asupra naturii regimului «stării de asediu» şi «stării de urgenţă», respectiv asupra autorităţilor care stabilesc acest regim de restrictii şi restrângeri ale exerciţiului drepturilor şi libertăţilor fundamentale. În partea consacrată drepturilor fundamentale întâlnim un text, art. 49, actualmente art. 53, care sintetizează cerinţele Pactelor internaţionale cu privire la restrângerea exerciţiului drepturilor şi libertăţilor fundamentale.

Din cele două Pacte rezultă că restrângerile sunt admisibile dacă sunt prevăzute de lege şi necesare într-o societate democratică pentru apărarea securităţii naţionale, a ordinii publice, a sănătăţii publice, a moralei publice, a drepturilor şi libertăţilor celorlalţi etc. Aceste limitări se admit, totodată, de Pacte, dacă sunt stabilite exclusiv în favoarea binelui general într-o societate democratică şi dacă anumite restrictii legale pot fi impuse pentru membrii forţelor armate şi ai poliţiei.[1)]

1111. Receptând spiritul acestor documente internaţionale în materia drepturilor omului, textul Constituţiei noastre stabileşte regula după care „exerciţiul unor drepturi sau al unor libertăţi" se poate restrânge numai prin lege, dacă se impune pentru: 1) apărarea securităţii naţionale; 2) apărarea ordinii publice; 3) apărarea sănătăţii publice; 4) apărarea moralei publice; 5) apărarea drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor; 6) desfăşurarea instrucţiei penale; 7) prevenirea consecinţelor unei calamităţi naturale; 8) prevenirea consecinţelor unui dezastru sau sinistru deosebit de grav.[2)]

De asemenea, în art. 49 se stabilea principiul proporţionalităţii, restrângerea unui drept sau unei libertăţi trebuie să fie proporţională cu situaţia care a creat-o, iar restrângerea nu poate aduce atingere existenţei dreptului sau libertăţii. În urma revizuirii din 2003 s-a mai adăugat o condiţie esenţială, şi anume că măsura restrângerii poate fi dispusă doar dacă este necesară într-o societate democratică, după cum obligă, de altfel, chiar dispoziţiile alin. (4) al art. 1 din Constituţia revizuită.

1112. Această soluţie reprezintă un criteriu de referinţă atât pentru contenciosul administrativ (dacă restricţiile intervin prin acte administrative, acestea sunt lovite de nulitate), cât şi pentru contenciosul constituţional [Curtea Constituţională poate declara neconstituţională o lege sau o ordonanţă care ar depăşi cazurile limitativ prevăzute în alin. (2) al art. 53 sau ar încălca principiile proporţionalităţii şi necesităţii prevăzute în alin. (2) al aceluiaşi articol].

În mod logic, art. 73 alin. (3) din Constituţie, sediul general pentru obiectul legii organice, reţine la lit. g) „regimul stării de asediu şi al celei de urgenţă". Prin urmare, regimul la care ne referim este de ordin legal, în baza acestor texte constituţionale urmând să se adopte o lege

---

[1)] A se vedea cu titlu de exemplu: art. 4, 8 (1, a, c.), 8 (2) din Pactul internaţional privitor la drepturile economice, sociale şi culturale şi art. 4 (1), 12, 18 (3), 19 (3), 22 (2) din Pactul internaţional privind drepturile civile şi politice.

[2)] Vezi, pentru alte amănunte asupra semnificaţiei art. 49 din Constituţie, inclusiv prin comparaţie cu texte similare din alte constituţii (Spania, Germania, Portugalia), *M. Constantinescu, I. Deleanu, A. Iorgovan, I. Muraru, F. Vasilescu, I. Vida*, op. cit., p. 116-119.

organică prin care să se stabilească în ce constă starea de asediu şi, respectiv, starea de urgenţă.[1] Preşedintele României, când îşi exercită prerogativele prevăzute de art. 93 din Constituţie, nu face altceva decât să aprecieze momentul în care începe să producă efecte legea organică a stării de asediu sau, după caz, a stării de urgenţă, respectiv momentul în care aceste legi încetează să mai producă efecte juridice. De asemenea, Preşedintele stabileşte şi teritoriul la care se aplică regimul stării de asediu sau al stării de urgenţă (întreaga ţară ori numai anumite localităţi). Nu mai vorbim de faptul că decretul de instituire a stării de asediu sau a stării de urgenţă trebuie contrasemnat de primul-ministru şi supus „încuviinţării" Parlamentului în cel mult 5 zile de la data emiterii.

1113. În concluzie, sunt supuse contenciosului administrativ numai pentru exces de putere actele de autoritate ale organelor administraţiei publice, emise în aplicarea legii organice privind regimul stării de asediu şi al celei de urgenţă. Acţiunea pentru **exces de putere** este posibilă, după cum lasă să se înţeleagă alin. (3) al art. 5 din Legea nr. 554/2004, pentru ipoteza în care respectivul act administrativ a fost emis prin exercitarea abuzivă a dreptului de apreciere, aparţinand autorităţilor administraţiei publice, cu încălcarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale cetăţenilor, prevăzute de Constituţie sau de lege, deci, automat, cu încălcarea dispoziţiilor art. 53 din Constituţia revizuită.

3. Actele emise în caz de calamităţi şi sinistre ce nu au condus la instituirea stării de urgenţă

1114. E posibil ca o anumită calamitate naturală sau un anumit sinistru (un cutremur, o inundaţie, un incendiu de pădure, o epidemie, o epizootie etc.) să aibă o gravitate mai redusă, care nu justifică instituirea de către Preşedintele României a stării de urgenţă, dar justifică luarea unor decizii excepţionale de organele specializate ale administraţiei publice (poate chiar de către Guvern), precum şi de autorităţile de la nivel local (prefect, consiliu judeţean, consiliu local, primar).

După cum s-a subliniat deja, unii autori, pe baza textului oarecum asemănător din Legea din 1925, au susţinut că măsurile luate pentru înlăturarea calamităţilor, inclusiv de primari, sunt «acte de guvernământ». „Actele de guvernământ fiind acte de legitimă apărare, pot fi făcute şi de primar, de un prefect sau comandant militar, care, văzând pericolul şi voind să-l înlăture, nu mai ţine seama de starea de legalitate şi, violând legea, ajunge să înlăture pericolul".[2]

---

[1] Nimic nu opreşte să se adopte şi două legi organice, una pentru starea de asediu şi alta pentru starea de urgenţă, soluţie pe care, în ceea ce ne priveşte, nu o recomandăm. O singura lege este mai uşor de redactat şi adoptat, dar este şi mai uşor de aplicat în practică.

După cum se cunoaşte, pe fondul manifestărilor de protest ale minerilor, de la începutul anului 1999, s-a adoptat, cu viteză de rachetă, O.U.G. nr. 1/1999 privind regimul „stării de asediu şi al stării de urgenţă" (M. Of., nr. 22 din 21 ianuarie 1999).

[2] *P. Negulescu*, op. cit., p. 507. Autorul da următorul exemplu, spre a fi mai convingător: „De pildă, într-o regiune izbucneşte un incendiu într-o pădure din imediata apropiere a unei comune. Primarul rechiziţionează lumea cu forţa şi caută să combată focul tăind şi transportând copacii din imediata apropiere a comunei, sau, în caz de mare inundaţie, ordonă dărâmarea unor diguri sau a unor construcţii pentru a provoca revărsarea, micşorând violenţa curenţilor şi forţa lor de distrugere" (idem).

1115. Alți autori, dimpotrivă, au apreciat că noțiunea de act de guvernământ este inutilă în aceste cazuri. „Măsurile sanitare de acest fel pentru prevenirea sau împiedicarea propagării epidemiei sunt autorizate de diversele legi de poliție sanitară, care stabilesc dreptul incontestabil al autorităților de a le lua, și, ca atare, nu pot fi anulate sau cenzurate de autoritățile judecătorești, tocmai pe motivul că sunt prevăzute și autorizate de lege".[1)]

Problema, cum s-a văzut, a fost reluată de doctrina franceză și de doctrina germană, fie sub forma teoriei circumstanțelor excepționale, fie sub forma teoriei puterii de apreciere sau puterii discreționare. În asemenea situații, administrația publică (Guvernul, ministrul, prefectul, primarul etc.) au sau nu vreo limită legală? Răspunsul poate fi diferit de la o țară la alta, mai exact de la un sistem constituțional la altul, dar se poate schimba substanțial și în aceeași țară, aspecte pe care le-am mai discutat.

1116. Cât privește sistemul nostru constituțional, față de principiile foarte precise, consacrate de art. 53, suntem de părere că nu este de conceput ca administrația publică să nu aiba o «bază legală», chiar și în aceste situații care nu reclamă instituirea stării de urgență.

Aceste acte, trebuie admis, pot fi atacate cu recurs **pentru exces de putere**, când se estimează ca ele nu aplică, ci încalcă legile, care „autorizează" administrația publică să acționeze în asemenea situații, administrația emițându-le cu depășirea sferei atribuțiilor îngăduite de lege și de art. 53 din Constituție..

Alta este situația prefectului în ceea ce privește actele autorităților locale autonome, el le poate ataca în contenciosul administrativ dacă estimează că sunt emise cu exces de putere, adică cu încălcarea legii, chiar dacă sunt emise în circumstanțe excepționale. Această soluție se impune și în cazul actelor autorităților respective emise în aplicarea legii privind regimul stării de asediu sau a celei de urgență. A judeca altfel înseamnă a admite că printr-o lege organică „s-a modificat" art. 123 alin. final din Constituție, text care nu face nici o distincție, aspect ce nu poate fi acceptat: *ubi lex non distinquit, nec nos distinquere possumus.*

[1)] *C.G. Rarincescu*, op. cit., p. 304. Cât privește actele de autoritate emise pentru a combate „inundația și foametea", autorul precizează că se sprijină pe ideea după care măsurile respective „sunt destinate a preveni sau împiedica unele cataclisme sau mișcări sociale, care ar periclita ordinea publică și siguranța statului" (ibidem). Se citează o decizie a Curții de Casație (Cas. III, decizia nr. 65/1916, cu Nota de *G. Băicoianu*, în C.J. 1916 p. 192), care a stabilit ca fiind acte de guvernământ „prohibirea unor mărfuri ca și ridicarea acestor prohibițiuni". Alte decizii au declarat ca fiind acte de guvernământ: „refuzul Ministerului de Agricultura de a elibera un permis de export" (Cas. III, decizia nr. 487/1931, *I. Spino*, în Pandectele Săptămânale, 1931, p. 376); „Jurnalele Consiliului de Miniștri din august 1921, prin care se oprea exportul grâului, secarei și derivatelor lor, rezervându-se pentru consum intern, iar disponibilul, dacă ar fi fost, se rezerva statului care urma să-l plătească producătorului, pe un preț maximal, și apoi să-l exporte" (Cas. III, decizia nr. 1191/1921, *Al. Enacovici*, Jurisprudență Romăna, 1922, p. 10; Pandectele Române, 1922, I, p. 150). Interesant este de reținut că în speță din 1921 statul a cedat exportul cerealelor dobândite (pe un preț maximal) unei societăți private, SINDEX, contra unui comision care reprezenta diferența dintre prețul maximal plătit și cel al pieței mondiale. Profesorul Rarincescu exprima rezerva că măsura de a obliga pe producători să cedeze statului surplusul disponibil de la consumul intern, surplus pe care-l va exporta printr-o societate privată, intră în sfera actelor de guvernământ. „Căci dacă ar intra, ce ar putea împiedica atunci statul ca să confiște toate proprietățile particulare, în acest scop?" (idem, p. 305).

Capitolul IV
Aspecte de ordin procedural

§ 1. Aspecte legate de sesizarea instanței de contencios administrativ

1. Precizări speciale cu privire la noțiunea de persoană vătămată

1117. Noțiunea de **persoană vătămată** evocă regula în materia **subiectelor de sezină** a instanțelor de contencios administrativ sau, altfel spus, subiectele de sezină obișnuite în contenciosul subiectiv. De la această regulă sunt excepțiile prevăzute de art. 1 pentru anumite autorități publice (Avocatul Poporului, Ministerul Public, prefect, Agenția Națională a Funcționarilor Publici), care pot introduce acțiuni în contenciosul subiectiv pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale cetățeanului sau, după caz, ale persoanei juridice de drept privat vătămate.

Noțiunea de persoană vătămată se fundamentează pe ideea violării drepturilor subiective sau a intereselor legitime private prin acte administrative, în sensul în care Legea contenciosului administrativ definește această noțiune (act unilateral – individual sau normativ –, tăcere, refuz nejustificat și contract administrativ).

1118. Pe cale de consecință, va trebui să admitem că reclamant, în sens de persoană vătămată, poate fi și un terț, în raport cu autoritatea emitentă și beneficiarul actului în cazul actului administrativ unilateral individual, respectiv în raport cu părțile contractante, în cazul contractului administrativ[1]. Pentru acțiunile care au ca obiect acte administrative prin care s-a vătămat un interes public, în sensul prezentei legi, calitatea de reclamant o poate avea

[1] Această concluzie scoate în evidență și deosebirea de esență dintre litigiul soluționat de instanța de contencios administrativ și cel soluționat de instanța de drept comun. Primul este de ordin public, pentru că în orice situație, în calitate de pârât apare o autoritate publică (care nu este pe picior de egalitate cu reclamantul), acuzată de exercitarea cu rea-credință, cu neglijență sau, după caz, cu abuz de putere a competenței sale, iar competența este de ordine publică; al doilea este de ordin privat, are ca obiect «pretenții» între persoane fizice, între persoane juridice, între persoane fizice și persoane juridice, deci între subiecte de drept civil care se află pe o poziție de egalitate în raporturile juridice civile care au generat litigiul.

De aici și firească, ca să nu mai spunem, necesara și mult așteptata soluție din art. 28 al Legii nr. 554/2004, soluție care, trebuie admis, reprezintă un pas spre un Cod de procedură administrativă contencioasă, ceea ce poate justifica și o revizuire a Constituției, înființându-se sistemul instanțelor de contencios administrativ, după modelul occidental, la a cărui origine se află modelul francez al Consiliului de Stat. Sunt aici nu numai simple concluzii de lege ferenda, dar și provocări pentru mediul academic și universitar, pentru Institutul de Științe Administrative „Paul Negulescu" de la Sibiu, de a cerceta aprofundat această temă, elaborându-se teze ale unui viitor proiect, după ce se va finaliza «odiseea» elaborării Codului de procedură administrativă necontencioasă, al cărui proiect este deja dat publicității.

oricare dintre cele patru autorități citate, orice persoană de drept public, dar și „organismele sociale interesate".

Aceste subiecte ne apar ca reprezentanți ai titularului interesului public, adică ai diferitelor colectivități locale, profesionale etc.

Proiectul legii referitoare la persoanele care puteau introduce acțiunea pentru încălcarea unui interes public preciza: „Acțiunile în contenciosul administrativ ce au ca obiect apărarea unui interes public, vătămat printr-un act administrativ, individual sau normativ, pot fi introduse și de grupuri de persoane fizice, care nu sunt constituite într-o persoană juridică sau, după caz, de persoane juridice, potrivit specificului activității acestora" [art. 1 alin. (5)].

Rezultă că acțiunea unor persoane fizice sau a unei persoane juridice de drept privat pe ideea apărării interesului public, era perfect posibilă, dacă se făcea dovada încălcării „interesului legitim public". Atunci când s-a conceput această soluție, s-au avut în vedere aspecte reieșite din practică, anticipându-se că la început vor fi reacții excesive, că va fi o «avalanșă» de acțiuni, dar în scurt timp practica se va stabiliza la anumite reguli, indiferent care a fost intenția inițiatorului legii.

1119. Credeam sincer, cei care redactam, că soluția este legitimă și necesară, mai ales că o parte dintre noi eram și avocați pledanți, trăind direct nedreptățile la care au fost supuse fie grupuri de chiriași, fie grupuri de proprietari, ca să nu mai vorbim de grupurile de sindicaliști, de locatari etc, pentru că exista gol legislativ.

Critica vehementă, în special a Prof. Tudor Drăganu, ne-a determinat să nuanțăm aceste «**subiecte de sezină**», restrângând sfera numai la autoritățile publice și la organisme sociale interesate, spre a evita transformarea acestor acțiuni în acțiuni populare.

Astfel, Prof. Tudor Drăganu, criticând soluția preconizată de Proiect cu privire la interesul public, arată că este vorba de o soluție neconstituțională și în raport cu art. 52 alin. (1), unde se face vorbire despre un drept «al său» și un interes legitim tot «al său», „fiind evident că vătămarea unui interes public reprezintă o atingere adusă unei expectative a colectivității, iar nu a unei persoane determinate"[1]. În același sens, se evocă și art. 21 alin. (1) din Constituția României unde se menționează că orice persoană se poate adresa justiției „pentru apărarea drepturilor, a libertăților și a intereselor sale legitime", adică, precizează autorul, a „intereselor sale, ...ale persoanei, iar nu ale colectivității"[2].

1120. Sunt aduse pentru argumentarea interpretării restrictive a textelor din Constituția noastră și argumente de drept comparat, art. 19 alin. (4) din Constituția R.F.G., precum și Legea contenciosului administrativ din această țară din 21 ianuarie 1960, ajungându-se la concluzia după care concepția legiuitorului german se apropie de punctul de vedere îmbrățișat în doctrina noastră de Prof. Viorel Mihai Ciobanu, conform căreia acțiunea în justiție trebuie să urmărească valorificarea fie a unor drepturi subiective, fie a unor interese special ocrotite de lege[3].

---

[1] A se vedea *T. Drăganu*, Câteva reflecții pe marginea unui recent proiect de lege a contenciosului administrativ, în R.D.P. nr. 3/2004, Ed. All Beck, p. 57-65, studiu publicat și în *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului..., op. cit., p. 11-21.

[2] Idem.

[3] *V.M. Ciobanu*, Tratat teoretic și practic de procedură civilă, vol. I – Teoria generală, Ed. Național, București, 1996, p. 267-268.

Din compararea textului inițial din Proiect cu textul final al Legii nr. 554/2004, prin raportare la aceste critici, se impun unele precizări.

1121. În primul rând, așa după cum s-a reformulat noțiunea de persoană vătămată, în cazul interesului legitim nu mai poate fi vorba de o acțiune populară. În al doilea rând, sintagma „drepturile, libertățile și interesele sale legitime" în cazul persoanelor juridice trebuie privită nuanțat, fiind vorba de acele drepturi și interese legitime care în cazul persoanelor de drept privat de utilitate publică le asigură realizarea «obiectului de activitate», care este, prin ipoteză, de interes general, iar în cazul persoanelor de drept public le asigură realizarea competenței. Competența unei persoane de drept public presupune tocmai drepturi și obligații în regim de putere publică, adică în regimul juridic care face să triumfe în fiecare situație interesul public. În al treilea rând, dacă s-ar face o interpretare restrictivă, fundamentată pe logica ancestrală a procesului civil și în cazul contenciosului administrativ, ar trebui să admitem că soluția consacrată de art. 123 alin. (5) din Constituție reprezintă «o aberație juridică», de vreme ce prefectul, când atacă în fața instanței de contencios administrativ actele administrative ale autorităților locale, nu poate invoca „încălcarea drepturilor și libertăților sale legitime". Până și «părintele» tezei cu privire la antinomiile intraconstituționale, Prof. Ion Vida, nu a sesizat că între art. 21 alin. (1) și art. 52 alin. (1) pe de o parte și art. 123 alin. (5) pe de altă parte ar exista contradicții[1]. Sunt texte care se completează reciproc, nu întâmplător în literatura de specialitate în cazul acțiunilor prefectului se face vorbire despre **contenciosul obiectiv**. În al patrulea rând, fundamentul implicării «organismelor sociale interesate» în opera de guvernare și de administrare este tot de ordin constituțional, cum s-a arătat [art. 102 alin. (2)], ceea ce, logic, trebuie să le confere acestora și dreptul de a se plânge în instanțele de contencios administrativ împotriva actelor administrative ale Guvernului și ale celorlalte organe ale administrației publice, fiind evident că interesul pe care-și întemeiază acțiunea nu este «privat», ci «public». În al cincilea rând, textele Constituției României trebuie interpretate, în timp, de așa natură încât să intre în consonanță cu textele Constituției U.E., or Constituția U.E. reglementează dreptul cetățeanului la o bună administrație, ceea ce fundamentează și dreptul de a se plânge în justiție când apreciază că prin actele administrative emise (încheiate) se încalcă acest drept.

1122. Așadar, cât privește subiectul care poate introduce acțiunea, din dispozițiile Constituției (art. 52) și ale Legii nr. 554/2004, pe de o parte, precum și ale altor acte normative citate, pe de altă parte, rezultă că acest subiect, **ca regulă**, poate fi orice persoană fizică sau orice persoană juridică care se considera vătămată în drepturile sau în interesele sale legitime, precum și orice persoană care are un interes («cei interesați»).

O situație aparte o are Prefectul, ca autoritate statală ce exercită controlul de tutelă administrativă, el putând introduce acțiuni în contenciosul administrativ în baza art. 123 alin. final din Constituție, ca și celelalte subiecte speciale de sezină[2] precizate în art. 1 al Legii nr. 554/2004.

---

[1] A se vedea *I. Vida*, Antinomii intraconstituționale, în Pandectele Române nr. 1/2004, p. 182-196

[2] A se vedea *V. Vedinaș*, Unele considerații teoretice ..., op. cit., p. 9-18; *Dana Apostol-Tofan*, Drept administrativ, vol. II, op. cit., p. 342 și urm.; *R.N. Petrescu*, Implicații teoretice și practice ale controlului Agenției Naționale a Funcționarilor Publici, conform art. 20 alin. (3)-(5) din Legea nr. 188/1999, republicată, în R.D.P. nr. 3/2004, Ed. All Beck, p. 108 și urm; *I. Avram*, Participarea procurorului la instanța de contencios administrativ, în Dreptul nr. 7/2005, p. 101-110.

Noțiunea „cei interesați" din legile speciale are un înțeles foarte larg, desemnând persoana fizică, persoana juridică, un grup de persoane fizice, organizații care nu au personalitate juridică[1)] etc. Se subînțelege că persoanele fizice trebuie sa întrunească și condițiile necesare prevăzute de Codul de procedura civilă pentru introducerea unei acțiuni, între care condiția capacității.[2)] În plus, după cum am arătat anterior, actuala reglementare urmărește protejarea a două categorii de interese legitime, cele private [art. 2 alin. (1) lit. o)] ca și cele publice [art. 2 alin. (1) lit. p)].

1123. Problema capacității juridice civile pentru subiectul de drept care introduce acțiunea în contenciosul administrativ, trebuie privită mai nuanțat față de noile reglementări, care au la bază o altă filozofie a contenciosului administrativ. Regulile procedurii civile, de data aceasta, «pun în operă» o instituție de drept public și nu o instituție de drept privat. Acțiunea în contenciosul administrativ care are ca obiect anularea unui act administrativ normativ, ca și acțiunea în contenciosul constituțional care are ca obiect declararea neconstituționalitatii unui text de lege, sunt, prin ipoteza, acțiuni de ordine publică, efectele deciziilor fiind *erga omnes*. De aici rezultă că acțiunea în anulare în fața instanței de contencios administrativ nu poate fi condiționată de existenta calității de persoană juridică pentru reclamant. Cum s-a arătat, calitatea de reclamant pentru asemenea acțiuni principale (includem în această sferă și acțiunea împotriva refuzului), care pot avea, în subsidiar, ca obiect, și obligarea, prin instanță, a administrației, să emită un act, o poate avea un organ de stat sau o structură neguvernamentală, care nu are capacitate juridică civilă, adică nu are calitatea de persoană juridică în sensul Dreptului civil, dar are capacitate juridică administrativă sau de altă natură.

Prin urmare, în aceste cazuri condiția generală a capacității la care se refera Codul de procedură civilă trebuie interpretată în sens larg, capacitatea de a fi subiect de drept în orice raport juridic, în primul rând de drept administrativ, și nu în sens restrâns, capacitatea de a fi subiect numai în raporturile juridice civile.

Pentru identitate de tratament, acest raționament se pune și în cazul persoanelor fizice[3)].

[1)] Este de subliniat că, și în baza Legii nr. 1/1967, unii autori au fost de părere că acțiunea putea fi introdusă și de „organizații obștești care nu sunt persoane juridice" [*M. Lepădătescu*, Judecarea de către tribunale a cererilor celor vătămați în drepturile lor prin acte administrative ilegale (...), în R.R.D., nr. 8/1967, p. 16].

[2)] În acest sens s-au exprimat majoritatea autorilor, în baza legii anterioare; datele problemei nu s-au schimbat, deoarece și legea actuală prevede că dispozițiile sale se completează cu prevederile Codului de procedură civilă (art. 18). A se vedea: *R. Ionescu*, Drept administrativ, op. cit. p. 371-372; *M. Anghene*, Controlul judecătoresc al legalității actelor administrative, în R.R.D., nr. 6/1968, p. 82; *T. Drăganu, I. Iovănaș*, Capacitatea procesuală în cauzele privind atacarea actelor administrative ilegale, în R.R.D., nr. 8/1972, p. 52. Cu toate acestea, s-au admis acțiuni care aveau ca reclamant un grup de elevi sub vârsta de 18 ani (C.S.J., secția de contencios administrativ, decizia nr. 1934/1999, citată).

[3)] Curtea Supremă de Justiție, secția de contencios administrativ a statuat că acționarii nu au calitatea procesuală de a ataca actul administrativ de rectificare a patrimoniului unei societăți comerciale, calitate procesuală activă având numai societatea comercială, ca subiect de drept, iar nu și Fondul Proprietății Private ca acționar, soluție criticabilă. Atât instanța de fond, cât și instanța de recurs au analizat problema numai prin prisma regimului „de drept privat" (art. 5 și 6 din Legea nr. 58/1991, atunci în vigoare, și art. 73 și 75 din Legea nr. 31/1990), scăpând din vedere „regimul de drept public" statuat prin Legea nr. 29/1990 și, mai ales, prin art. 21 din Constituție. Este în afară de orice îndoială că, sub acest ultim regim juridic, Fondul Proprietății Private, ca acționar, deci ca subiect de drept, era afectat în „interesele sale legitime" de actul administrativ al «autorității» care acționa în numele proprietarului.

2. Filozofia art. 1 din Legea nr. 554/2004

1124. Articolul 1 se deosebeşte, nu numai prin conţinutul reglementării în sine, dar şi prin filozofia pe care se fundamentează reglementarea, atât de art. 1 al Legii nr. 29/1990, cât şi de art. 1 din Legea contenciosului administrativ din 1925.

Este vorba de o schimbare de optică, aşa cum s-a remarcat, de altfel cu accente critice, de către «Patriarhul» dreptului public românesc, Prof. Tudor Drăganu[1)].

Profesorul Tudor Drăganu lasă să se înţeleagă că prin modul de redactare al art. 1, ca de altfel şi din modul de formulare a definiţiilor din art. 2, se conturează acţiuni populare în contenciosul administrativ. S-a arătat că o parte din observaţii au fost însuşite fără a se îndepărta de filozofia extensiei contenciosului administrativ, impusă de noul edificiu constituţional al României.

Punctul de vedere al Prof. T. Drăganu exacerbează spiritul clasic al contenciosului administrativ, dându-se o interpretare restrictivă şi textelor Constituţiei.

Ideea de bază, în prezent, o reprezintă transparenţa, oamenii trebuie să fie informaţi, iar Constituţia consacră un drept fundamental (art. 31), iar admnistraţia are obligaţia de a demonstra în permanenţă că gestionează corect banii publici, că rezolvă cu observarea intereselor colective probleme de competenţa sa. Atunci când persoane fizice şi persoane juridice au argumente pentru acţiuni abuzive ale administraţiei, este firesc să se poată adresa şi instanţei de contencios administrativ.

1125. Chiar în baza Legii nr. 29/1990, care vorbea numai despre drepturile subiective şi înainte de revizuirea Constituţiei în 2003, când s-a introdus în actualul art. 52 şi interesul legitim, instanţele de contencios administrativ au soluţionat litigii prin invocarea interesului public. Rămâne un criteriu de referinţă al acestei practici soluţia pronunţată în cauza Parohiei Mavrogheni din Bucureşti contra Primăriei Capitalei, citată anterior, speţă legată de numele regretatului nostru coleg şi prieten, Profesorul Gheorghe Beleiu.

Se observă că noua Lege a contenciosului administrativ a preferat noţiunea de „persoană" în locul formulei generale „cel vătămat". Legea contenciosului administrativ din 1925 folosea termenul, de asemenea, generic, „oricine", evitându-se folosirea noţiunii de persoană: „Oricine se pretinde vătămat în drepturile sale printr-un act administrativ sau prin rea voinţă a autorităţilor administrative de a rezolva cererea privitoare la un drept, poate face cerere pentru recunoaşterea dreptului său la instanţele judecătoreşti competente, arătate mai jos"[2)].

Faţă de soluţia Curţii Supreme de Justiţie, în cauza privind grupul de elevi aparţinând Bisericii Creştine Adventiste, se poate spune că asistăm la o schimbare de optică. Era şi cazul.

Se cuvine a menţiona, pe de altă parte, că întreaga discuţie de mai sus vizează ipoteza «clasică» a acţiunilor în contenciosul administrativ şi nu ipoteza acţiunilor ca urmare a exercitării controlului de tutelă administrativă, potrivit art. 123 alin. (5) din Constituţie, ipoteză în care calitatea procesuală activă este indiscutabilă.

[1)] Vezi Studiul Prof. *Tudor Drăganu*, citat, în R.D.P. nr. 3/2004, Ed. All Beck şi republicat (se înţelege, cu acordul autorului) în *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului..., op. cit., p. 11-25.

[2)] Articolul 1 din Legea pentru contenciosul administrativ din 23 decembrie 1925 reprodus după lucrarea *Constantin G. Rarincescu,* Contenciosul administrativ român, ed. a II-a, Ed. „Universală" Alcalay Co, Bucureşti, 1936, p. 430.

1126. În doctrina vremii, îndeosebi în lucrarea citată a Prof. Constantin G. Rarincescu se preciza că prin termenul „oricine" se vizau „toate persoanele fizice şi juridice, fără nici o distincţie în calitatea lor de subiecte titulare de drepturi şi datorii"[1], dar autorii făceau, totodată, distincţie între categoriile de litigii introduse de către persoanele juridice de drept public: „Cu privire la persoanele juridice de drept public , trebuie să facem deosebire între litigiile dintre acestea şi particulari şi litigiile dintre stat şi celelalte persoane juridice publice, cum sunt comunele, judeţele, stabilimentele publice etc.".[2]

Practica judecătorească a fost împărţită în ceea ce priveşte recunoaşterea dreptului persoanelor de drept public de a introduce acţiuni în contenciosul administrativ, după cum ne informează tot Constantin G. Rarincescu[3].

De vreme ce în actuala versiune a contenciosului administrativ se face o menţiune expresă pentru persoanele de drept public, iar anumite autorităţi publice dobândesc dreptul de a introduce acţiuni în numnele persoanei fizice sau, după caz, juridice de drept privat vătămate, de unde distincţia dintre **contenciosul subiectiv** şi cel **obiectiv**[4], este mai potrivită folosirea noţiunii de persoană.

3. Regimul juridic aplicabil regulei cu privire la sesizarea instanţei de contencios administrativ

1127. Astfel, în primul alineat al art. 1 din Legea nr. 554/2004, se reglementează regula acţiunilor în contenciosul administrativ, reieşind că titularul acţiunii poate fi orice persoană care se consideră vătămată atât într-un drept personal, cât şi într-un **interes legitim personal.**

Textul nu precizează despre ce persoană este vorba, foloseşte formularea cu caracter general „orice persoană" de unde tragem concluzia că sunt avute în vedere, în egală măsură, persoanele fizică şi persoanele juridice.

În ceea ce priveşte **persoana juridică**, din coroborarea alin. (1) cu alin. (8) al articolului la care ne referim rezultă că acţiuni în contenciosul administrativ pentru invocarea încălcării unui drept subiectiv sau a unui interes legitim personal nu poate introduce decât **persoana juridică de drept privat.**

Persoana de drept public poate introduce acţiuni, potrivit alin. (8) fie pentru apărarea unui drept propriu încălcat, când este vorba de contencios subiectiv, fie pentru apărarea unui interes, care nu poate fi decât interes public, când este vorba de un contencios obiectiv.

În baza Legii nr. 29/1990 s-au admis de către unele instanţe acţiuni ale primarilor contra hotărârilor consiliilor locale, punându-se problema de a şti dacă în baza noii legii asemenea acţiuni sunt admisibile sau nu. Răspunsul este pozitiv, numai dacă temeiul acţiunii îl reprezintă un interes legitim public, cum ar fi respectarea legii şi a Constituţiei.

1128. Primarul, potrivit Legii nr. 215/2001, ne apare ca autoritate executivă faţă de consiliul local care este autoritate deliberativă şi, deci, logic nu poate invoca încălcarea unui drept

---

[1] Idem p. 222.

[2] Ibidem.

[3] *Constantin G. Rarincescu*, op. cit., p. 323.

[4] A se vedea pentru distincţia din contenciosul administrativ subiectiv şi cel obiectiv monografia colegului nostru de la Arad, *Eugen Popa*, Contenciosul administrativ obiectiv, Ed. Servo-Sat, Arad, 1999.

subiectiv. La fel se pune problema şi pentru prefect, care exercită controlul de tutelă administrativă, fiind prin definiţie titularul tipic al acţiunilor în contenciosul administrativ obiectiv. Avocatul Poporului, Ministerul Public sau Agenţia Naţională a Funcţionarilor Publici ne apar în dublă calitate, atât ca titulari ai acţiunilor în contenciosul subiectiv în numele cetăţeanului vătămat (Avocatul Poporului), în numele persoanei fizice sau juridice de drept privat (Ministerul Public), în numele funcţionarului public (Agenţia Naţională a Funcţionarilor Publici), cât şi ca titulari ai unor acţiuni introduse pentru apărarea unui interes public, care fac obiectul unor acţiuni în contenciosul obiectiv, **acţiuni de ordine publică**, la care nu se mai poate renunţa, cum se prevede în mod expres în art. 28 alin. (2) din Lege.

1129. Se înţelege că acţiunile persoanelor fizice vor fi întemeiate, ca regulă, pe încălcarea drepturilor subiective sau a intereselor legitime legate de aceste drepturi, dar nu sunt inadmisibile nici acţiunile unei persoane juridice de drept privat care are drept temei încălcarea unui **interes legitim public**, fiind vorba de persoanele juridice definite de art. alin. (1) lit. r) din Legea nr. 554/2004.

Din modul de redactare a alin. (1) al art. 1 din Legea nr. 554/2004, nu este exclus ca o persoană fizică sau o persoană juridică de drept privat, care nu intră în sfera „**organismelor sociale interesate**" să poată invoca şi încălcarea unui interes public, dar pe fondul invocării încălcării dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat[1)].

Faptul că persoana vătămată poate invoca drept temei al acţiunii şi un interes public nu constituie un pas înapoi în construcţia instituţiei contenciosului administrativ, dimpotrivă, un important pas înainte, pentru că, în ultimă instanţă, judecătorul este cel care se va pronunţa, având mai puţină relevanţă dacă nulitatea actului se pronunţă prin invocarea încălcării unui interes legitim privat sau a unuia public, de vreme ce acţiunea abuzivă a administraţiei este stopată şi se restabileşte ordinea de drept.

1130. Prin urmare, este posibil ca instanţa să respingă capătul de cerere privind drepturile subiective încălcate şi să nu acorde, de exemplu, despăgubirile cerute, dar să admită capătul de cerere privind nulitatea actului atacat prin invocarea vătămării interesului legitim public.

Prin noua reglementare, distincţia foarte tranşantă care se făcea în doctrină, cel puţin într-un anumit curent de idei, precum şi de o parte a practicii judecătoreşti, între legalitate şi

---

[1)] O speţă interesantă de acest gen se află pe rolul Tribunalului Caraş-Severin, unde reclamantul, persoană fizică, îşi întemeiază acţiunea pe încălcarea de către pârâţi (consiliul local, primarul şi un număr de 8 consilieri) a dreptului său fundamental de a fi ales, respectiv a dreptului de asociere, precum şi pe încălcarea interesului public, nerealizarea competenţei consiliului local. Reclamantul este consilier supleant pe lista unui partid politic şi, cum postul de consilier local a devenit vacant, potrivit Legii nr. 215/2004, reclamantul, susţinut de partidul în cauză, trebuie să fie validat, operaţie care nu s-a putut face de luni de zile, până la data introducerii acţiunii, pentru că un grup de 8 consilieri boicotează şedinţa consiliului local, refuzând să se prezinte.

Fiind un litigiu pe rol, ne abţinem, pe fond, de la orice comentariu, dar, sub aspect didactic, informăm cititorul asupra capetelor de cerere: 1) să se constate că refuzul de a se prezenta la şedinţe al consilierilor pârâţi este un refuz nejustificat; 2) să fie obligat primarul să convoace consiliul local, pentru şedinţa ce are ca obiect validarea reclamantului şi să se stabilească un termen până la care să se desfăşoare şedinţa; 3) să fie obligaţi consilierii pârâţi la plata amenzii prevăzute de art. 24 pentru fiecare zi de întârziere, după data stabilită de instanţă, pentru şi la plata unei despăgubiri pentru întârziere, faţă de reclamant; 4) să fie obligaţi, în solidar, pârâţii la repararea prejudiciului material (contravaloarea indemnizaţiei de şedinţă pierdute) şi moral şi 5) obligarea pârâţilor la plata cheltuielilor de judecată.

oportunitate, nu mai poate fi susținută. Așa-zisa oportunitate este o dimensiune a legalității, înțelegând prin legalitate inclusiv sensul exercitării în colectiv a unora dintre drepturile fundamentale prevăzute de Constituție, cum ar fi de pildă: dreptul la libertatea economică, dreptul la grevă, dreptul la asociere, libertatea întrunirilor, accesul la cultură, la un mediu sănătos și așa mai departe.

4. Acțiunea introdusă de o terță persoană

1131. Alineatul (2) al art. 1 vine să tranșeze o problemă discutată în literatură, problemă care în practică a primit soluții diferite, fiind legată îndeosebi de efectele autorizațiilor de construcții, autorizații de practicare a diferitelor profesii la domiciliu etc.

Nu în puține situații titularul unei asemenea autorizații, conformându-se actului administrativ, afecta drepturi sau interese legitime ale altor subiecte de drept, de regulă ale vecinilor.

Cum nu exista o relație juridică directă între persoana care se considera vătămată și autoritatea emitentă, cu excepția unor situații procedurale în care legea reglementează ca fază prealabilă emiterii autorizației discuția publică (ex. în materie de protecția mediului), autoritățile administrației publice sesizate pretindeau că nu au temei legal pentru revocarea actului administrativși oricum autorizația emisă producea efecte juridice civile sau comerciale, astfel încât nu mai putea fi revocată, iar instanțele de contencios administrativ respingeau acțiunile ca inadmisibile, nefiind întrunite una dintre condiții, anume existența dreptului subiectiv încălcat.[1)]

Este de observat că legiuitorul a înțeles printr-un artificiu juridic să pună în relație cu autoritatea emitentă și cu beneficiarul actului administrativ și pe terța persoană, fiind vorba, prin definiție, numai de **actul administrativ cu caracter individual.**

Deși legea nu precizează în mod expres, se deduce din logica internă a textului, că acțiunea se va face atât împotriva autorității pârâte cât și împotriva beneficiarului actului, acesta având posibilitatea în contradictoriu, să se apere față de atacurile reclamantului.[2)]

5. Acțiuni în contenciosul subiectiv introduse de Avocatul Poporului

1132. Alineatul (3) al art. 1 din lege reglementează posibilitatea pentru Avocatul Poporului de a introduce acțiunea în contencios administrativ. Este o soluție care nu s-a impus fără rezerve, acestea fiind exprimate chiar de către instituția «Avocatul Poporului» în punctul de vedere oficial, trimis inițiatorului, ceea ce a condus și la sesizarea Curții Constituționale, cum s-a arătat.

[1)] În acest sens, cu privire la inexistența vătămării dreptului subiectiv al unui terț a se vedea , de exemplu, – Decizia nr. 1935/1999, respectiv Decizia 1209/2000 (atacarea de către un partid politic a unei hotărâri de Guvern de inițiere a procedurii de înființare a unei universități multiculturale), Decizia nr. 3538/2000 (atacarea de către un număr de medici a unui act administrativ de desființare a unei policlinici), Decizia nr. 57/2003 (atacarea unui certificat de atestare a dreptului de proprietate de către o terță persoană vătămată), toate aceste decizii aparțin Curții Supreme de Justiție – secția contencios administrativ.

[2)] Dispozițiile art. 1 alin. (2) trebuie coroborate cu dispozițiile art. 7 alin. (3), fiind obligatorie procedura prealabilă într-un termen de 6 luni de la data la care terța persoană „a luat cunoștință pe orice cale" de existența actului administrative. Este, se observă, o excepție de la regula termenului de 30 zile.

Aşa după cum ne-am exprimat, în materialul publicat în Revista de Drept Public şi reluat în prima parte, considerăm că această soluţie se impunea faţă de Legea de revizuire a Constituţiei, care, mai mult, a inclus Avocatul Poporului în sfera subiectelor de sezină a Curţii Constituţionale.

Potrivit unui vechi principiu de drept, cine poate mai mult, poate şi mai puţin. O excepţie de neconstituţionalitate înseamnă ceva mai mult decât o excepţie de ilegalitate.

Pe de altă parte, trebuie reţinut că textul din Legea contenciosului administrativ face trimitere la Legea organică a Avocatului Poporului, fiind vorba de sesizarea instanţelor de contencios administrativ numai după ce, la rândul său, Avocatul Poporului a fost sesizat de o persoană fizică.

De aici rezultă că **Avocatul Poporului** poate sesiza instanţa de contencios administrativ numai pentru apărarea unei persoane fizice şi numai dacă acea persoană fizică, în prealabil, a sesizat Avocatul Poporului.

1133. Din modul de redactare al textului rezultă că acţiunile în contencios administrativ ale Avocatului Poporului apar ca fiind mijlocul juridic la care această instituţie apelează după ce a epuizat celelalte mijloace specifice activităţii sale.

Această concluzie se impune din sintagma „urmare a controlului realizat", iar apoi, în acţiunea introdusă, Avocatul Poporului trebuie să justifice de ce calea judiciară este singura posibilă.

Textul menţionează că persoana fizică în cauză dobândeşte de drept calitatea de reclamant, urmând a fi citată în această calitate.

Se impun două precizări cu privire la: a) **principiul disponibilităţii**; urmează să fie reţinut şi în această cauză principiul disponibilităţii, ceea ce înseamnă că la primul termen la care este citat, cel în cauză va trebui să precizeze iar instanţa să reţină prin încheiere, că îşi însuşeşte acţiunea introdusă de Avocatul Poporului şi b) calitatea procesuală a Avocatului Poporului

În prima versiune a textului, după cum se poate constata din lucrarea consacrată comentării Legii nr. 554/2004, Avocatul Poporului nu se cita. În dezbaterile asupra proiectului, îndeosebi prin vocea avocatului – deputat Lucian Bolcaş[1]), s-au adus critici acestei soluţii, motiv pentru care Camera Deputaţilor nu a adoptat-o.

De vreme ce partea finală a textului din versiunea proiectului – **„iar Avocatul Poporului nu se citează"** – a fost înlăturată, într-o primă concluzie s-ar putea susţine că citarea Avocatului Poporului este obligatorie.

1134. După părerea noastră trebuie să interpretăm în sensul raţiunii de a fi a Avocatului Poporului şi pe cale de consecinţă, a raţiunii introducerii de către Avocatul Poporului a acţiunilor în contenciosul administrativ subiectiv.

El este şi rămâne un garant al exercitării drepturilor fundamentale de către cetăţeni, dar nu şi un apărător al cetăţenilor în faţa justiţiei, ceea ce duce la o confuzie între instituţia Avocatului Poporului şi cea a avocaturii, care cuprinde avocaţii grupaţi în Barouri şi în Uniunea Naţională a Barourilor din România.

---

[1]) A se vedea stenograma şedinţei plenului Camerei Deputaţilor din data de 30 septembrie 2004 (M. Of., nr. 149 din 3 octombrie 2004) (Vezi, pentru documentare, şi www.cdep.ro).

Prin urmare, chiar dacă s-a înlăturat formularea expresă, din logica internă a instituției Avocatul Poporului, așa cum este această conturată în art. 60 din Constituție și în legea sa organică, nu se citează Avocatul Poporului, rolul său rezumându-se la sprijinirea celui în cauză pentru preluarea misiunii de soluționare a litigiului prilejuit de încălcarea drepturilor sale de către instanțele judecătorești, mai precis de către instanța de contencios administrativ.

Deducerea acestui litigiu în fața instanței de contencios administrativ de către Avocatul Poporului semnifică nu numai realizarea misiunii sale constituționale, dar și realizarea cadrului jurisdicțional de garantare a dreptului cetățeanului.

Este de la sine înțeles că trebuie să facem o distincție între **acțiunile de contencios subiectiv**, când Avocatul Poporului sprijină cetățeanul și care sunt guvernate de principiul disponibilității și **acțiunile de contencios obiectiv** când Avocatul Poporului apără ordinea de drept, care protejează drepturile cetățeanului. Aceste din urmă acțiuni sunt introduse de Avocatul Poporului în nume propriu, și potrivit art. 28 alin. (2) și nu mai pot fi retrase. Prin urmare, Avocatul Poporului în condițiile contenciosului administrativ subiectiv fie nu se citează, fie se citează ca «apărător» oficial al cetățeanului, pe când în contenciosul obiectiv se citează ca titular al acțiunii de ordine publică, temeiul acestor acțiuni fiind alin. (8) al art. 1 din Legea nr. 554/2004, la care ne referim.

1135. Va trebui să admitem că este posibil ca Avocatul Poporului să sesizeze instanța de contencios administrativ, în baza alin. (3) al art. 1, și cu privire la un act administrativ normativ, ipoteză în care renunțarea cetățeanului nu are efecte asupra Avocatului Poporului, aici fiind vorba de o acțiune în contenciosul obiectiv, care odată introdusă nu mai poate fi retrasă, cum se precizează în art. 28 alin. (2). Dincolo de interesul cetățeanului este interesul public, care dă litigiului un caracter de ordine publică. Acesta este și sensul Deciziei Curții Constituționale nr. 507/17.11.2004 adoptată cu majoritate de voturi.

Se impune a constata că este vorba numai de **acte sau acțiuni efectuate cu exces de putere ale autorităților administrative**, nu și ale celorlalte autorități publice, iar dintre autoritățile administrative, numai acelea asupra cărora Avocatul Poporului poate exercita un control potrivit legii sale organice.

Textul la care ne referim trebuie coroborat cu art.7 care face referire la termene și la acțiunea prealabilă.

6. Rolul Ministerului Public în contenciosul administrativ

1136. Alineatul (4), (5) și (9) reglementează rolul Ministerului Public în relația cu instanțele de contencios administrativ, prin raportare la garantarea drepturilor cetățenilor. Se poate spune că aceste texte din Legea contenciosului administrativ, în sfârșit, dau finalitate principiului consacrat de art. 131 alin. (1) din Constituție, text consacrat, în aceeași redactare, în 1991. Este aici unul dintre motivele care a determinat apariția unei noi legi a contenciosului administrativ.

„În activitatea judiciară, Ministerul Public reprezintă interesele generale ale societății și apără ordinea de drept, precum și drepturile și libertățile cetățenilor" [art. 131 alin. (1) din Constituție], text deja citat într-o notă anterioară de subsol.

Astfel, alin. (4) are ca obiect sesizarea instanței de contencios administrativ în cazul actelor individuale, alin. (5) vizează sesizarea acestei instanțe în cazul actelor administrative

normative, iar alin. (6) consacră regula participării la judecată a reprezentantului Ministerului Public, indiferent de calitatea subiectului care a sesizat instanța.

1137. Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară[1)], așa cum a fost modificată și completată prin Legea nr. 247/2005, reglementează, în art. 60, următoarele atribuții pentru Ministerul Public:

a) efectuează urmărirea penală în cazurile și în condițiile prevăzute de lege și participă, potrivit legii, la soluționarea conflictelor prin mijloace alternative;

b) conduce și supraveghează activitatea de cercetare penală a poliției judiciare, conduce și controlează activitatea altor organe de cercetare penală;

c) sesizează instanțele judecătorești pentru judecarea cauzelor penale, potrivit legii;

d) exercită acțiunea civilă, în cazurile prevăzute de lege;

e) participă, în condițiile legii, la ședințele de judecată;

f) exercită căile de atac împotriva hotărârilor judecătorești, în condițiile prevăzute de lege;

g) apără drepturile și interesele legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție, ale dispăruților și ale altor persoane, în condițiile legii;

h) acționează pentru prevenirea și combaterea criminalității, sub coordonarea ministrului justiției, pentru realizarea unitară a politice penale a statului;

i) studiază cauzele care generează sau favorizează criminalitatea, elaborează și prezintă ministrului justiției propuneri în vederea eliminării acestora, precum și pentru perfecționarea legislației în domeniu;

i[1]) verifică respectarea legii la locurile de deținere preventivă;

j) exercită orice alte atribuții prevăzute de lege.

1138. Cât privește rolul procurorului în procesul civil, reținem că, potrivit art. 45 alin. (1) C. proc. civ., Ministerul Public poate porni acțiunea civilă ori de câte ori este necesar pentru apărarea drepturilor și intereselor legitime ale minorilor, ale persoanelor puse sub interdicție și ale dispăruților. De asemenea, potrivit alin. (3) al aceluiași articol, procurorul poate pune concluzii în orice proces civil, în orice fază a acestuia, dacă apreciază că este necesar pentru apărarea ordinii de drept, a drepturilor și libertăților cetățenilor.

Din modul în care este redactat alin. (4) al art. 1 din Legea contenciosului administrativ („Ministerul Public, atunci când, în urma exercitării atribuțiilor prevăzute de legea sa organică[2)], apreciază..."), rezultă că implicarea procurorului în contenciosul administrativ se face din proprie inițiativă sau la solicitarea unei persoane fizice sau juridice, după cum îndeplinirea uneia din atribuțiile prevăzute de art. 60 lit. a)-j) din Legea nr. 304/2004, citate, se face din oficiu sau la sesizare (plângere ori denunț, în condițiile art. 21 și urm. C. proc. pen. sau, după caz, petiție, în baza art. 51 din Constituție). Este limpede că, în funcție de natura atribuției în exercitarea căreia **procurorul** constată că încălcările drepturilor și intereselor legitime ale unei persoane se datorează unor acte administrative individuale emise cu **exces de putere**, precum și de momentul în care intervine această constatare, în funcție de procedura administrativă,

[1)] M. Of., nr. 576 din 9 iunie 2004.

[2)] Este clar că se are în vedere nu numai «dreptul comun», adică Legea nr. 304/2004, ci și reglementările speciale referitoare la Parchetul Național Anticorupție și la alte structuri [ex. Direcția de Investigare a Infracțiunilor de Criminalitate Organizată și Terorism – Legea nr. 518/2004 (M. Of., nr. 1089 din 23 noiembrie 2004)].

civilă sau penală, reclamată de exercitarea atribuției, procurorul va alege și modalitatea de sesizare a instanței de contencios administrativ: acțiune sau excepție de ilegalitate.

1139. Colegul nostru mai tânăr, lector univ. dr. Iulian Avram (care este și autorul unei excelente monografii pe tema contractelor de concesiune) este de părere că, în acest caz, prevăzut de alin. (4) al art. 1 din Legea nr. 554/2004, „procurorul poate formula acțiunea numai pe calea unei excepții în cadrul exercitării atribuțiilor prevăzute de legea organică, adică în cadrul unui proces penal sau civil, când procurorul ia cunoștință de existența unui act administrativ cu caracter individual prin care se încalcă drepturi ale părților din procesul respectiv[1]. Este o interpretare restrictivă, care nu se conciliază cu ansamblul argumentării din acest stadiu, argumentare axată, corect, pe rolul procurorului prevăzut de Constituție, chiar dacă nu se invocă textul art. 131 alin. (1) teza a II-a din Constituția republicată. Prin urmare, dispozițiile din «legea organică» a Ministerului Public cu privire la atribuțiile acestei autorități, logic, trebuie să reprezinte o dezvoltare a textului constituțional citat, cu privire la rolul Ministerului Public. Indiferent, însă, de modul în care aceste atribuții sunt redactate, normele în cauză se interpretează în spiritul textului constituțional consacrat rolului Ministerului Public, altfel textul din Constituție devine pur formal, fără «bază reală», adică fără relevanță juridică în raporturile juridice concrete, în care intră Ministerul Public, urmare a exercitării atribuțiilor prevăzute de legea sa organică. Apoi, distinct de această perspectivă constituțională, menținându-se strict în procedura penală, o dată ce Ministerul Public a fost sesizat sau s-a sesizat din oficiu, nu se ajunge imediat la faza de judecată" a procesului penal, ca să se poată ridica excepția de ilegalitate și sesiza instanța de contencios administrativ. Există faza actelor premergătoare, fază în care procurorul poate ajunge la concluzia că nu sunt fapte «de natură penală», dar sunt fapte «de natură administrativă», și atunci ce face, nu sesizează instanța de contencios administrativ, că nu s-a ajuns într-un proces penal?

1140. Este absurd, cum să nu sesizeze, îl obligă textul alin. (4) al art. 1 din Legea nr. 554/2004. La fel se procedează și atunci când se dispune neînceperea urmăririi penale sau, după caz, scoaterea de sub urmărire penală, dacă sunt temeiurile prevăzute de art. 1 alin. (4) din Legea nr. 554/2004.

Este clar că legiuitorul îi oferă posibilitatea Ministerului Public, mai precis procurorilor constituiți în Parchete, prin care acesta își exercită atribuțiile [art. 131 alin. (2) din Constituție], ca să introducă și acțiuni în contenciosul administrativ indiferent dacă faptele, adică conduita abuzivă a funcționarilor autorității administrative emitente, au sau nu caracter penal. Dacă s-a întocmit rechizitoriu și s-a sesizat instanța penală, se înțelege că numai instanța de contencios administrativ poate dispune, potrivit regulii din Codul de procedură civilă, suspendarea acestei cauze, până se soluționează cauza penală. Va fi o chestiune de probațiune, care conduce la soluții de la caz la caz. Nimic, însă, nu împiedică instanța de contencios administrativ, pentru a preveni producerea unei pagube sau perturbarea funcționării unui serviciu public, să dispună suspendarea executării actului administrativ atacat înainte de a dispune suspendarea judecării cauzei pe fond.

1141. În ipoteza la care ne referim, Ministerul Public sesizează instanța de contencios administrativ de la domiciliul persoanei fizice sau de la sediul persoanei juridice, iar persoana

[1] *I. Avram*, Participarea procurorului la instanța de contencios administrativ, op. cit., p. 104.

respectivă dobândeşte, de drept, calitatea de reclamant, dar nimic nu poate opri această persoană să renunţe la acţiune, potrivit principiului disponibilităţii. Principiul consacrat de art. 28 alin. (2) potrivit căruia acţiunile introduse de Ministerul Public nu pot fi retrase, vizează numai această instituţie, nu şi persoană fizică sau juridică în beneficiul căruia s-a introdus acţiunea.

Se înţelege, de asemenea, că în acţiunea introdusă de Ministerul Public se va indica autoritatea publică emitentă, care se va cita ca pârât. Spre deosebire de alin. (3) unde se face vorbire numai despre **autorităţi administrative**, alin. (4) face vorbire despre **autorităţi publice** în general, întrucât competenţa Ministerului Public este generală.

1142. Legiuitorul a simţit nevoia unui alineat special, alin. (5), pentru ipoteza actului administrativ normativ, când temeiul acţiunii Ministerului Public nu-l reprezintă încălcarea unui drept sau a unui interes legitim al unei persoane determinate, ca în cazul precedent, ci încălcarea unui **interes public**, firește în sensul acestei legi. Cum este vorba de un act normativ care vatămă interese publice şi nu drepturi sau interese ale unei persoane, legiuitorul a găsit de cuviinţă să dea acest gen de litigii în competenţa instanţei de contencios administrativ de la sediul autorităţii publice emitente, care se înţelege, se va cita în calitate de pârât.

În asemenea litigii, după cum rezultă din teza II a alin. (9) al art. 1 din Legea nr. 554/2004, instanţa, din oficiu sau la cerere, poate introduce în cauză „organismele sociale cu personalitate juridică interesate", fiind aici o altă inovaţie a Legii contenciosului administrativ. Se ştie că actele administrative normative care determină cel mai adesea proteste sunt preponderent de sorginte guvernamentală şi ministerială, protestele venind, în special, din partea organizaţiilor sindicale, a asociaţiilor profesionale, a diferitelor fundaţii. Tocmai de aceea s-a simţit nevoia ca asemenea structuri neguvernamentale, evocate, de altfel, de Constituţie în art. 102 alin. (2), să fie «atrase» şi în procesul care are ca obiect anularea unui act administrativ normativ.

1143. Este, de fapt, o concretizare în Legea contenciosului administrativ a garanţiei realizării principiului consacrat de art. 102 alin. (2) din Constituţie, care deşi prevăzut expres numai pentru Guvern, din coroborarea alin. (1) cu alin. (2) ale acestui articol constituţional rezultă că este un principiu general al administraţiei publice.

În adevăr, art. 102 alin. (2) din Constituţie stabileşte că în îndeplinirea atribuţiilor sale, Guvernul cooperează cu organismele sociale interesate, dar în alin. (1) se arată că Guvernul „exercită conducerea generală a administraţiei publice", rezultând că ceea ce este impus expres de Constituţie pentru Guvern, ca «şef al executivului», se impune, pe cale de consecinţă logică, pentru celelalte organe ale administraţiei publice, fiind vorba, între altele, şi de principiul transparenţei, consacrat expres de unele acte normative[1].

1144. Aşa cum ne-am exprimat şi în altă lucrare[2], alin. (2) al art. 102 din Constituţie transformă «organismele sociale» în coparticipanţi în actul de guvernare şi, pe cale de consecinţă în coparticipanţi în actul de administrare.

---

[1] A se vedea Legea nr. 52/2003 privind transparenţa decizională în administraţia publică (M. Of., nr. 70 din 03 februarie 2003), O.U.G. nr. 60/2001 privind achiziţiile publice, (M. Of., nr. 241 din 11 mai 2001) cu modificările ulterioare; Legea minelor nr. 85/2003 (M. Of., nr. 197 din 27 martie 2003) cu modificările ulterioare; Legea Gazelor nr. 351/2004 (M. Of., nr. 679 din 28 iulie 2004).

[2] *M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru, Simina Tănăsescu*, Constituţia României revizuită – comentarii şi explicaţii, Ed. All Beck, Bucureşti, p. 159-160.

Cercul guvernării şi al administrării se închide în justiţie, guvernarea şi administrarea trebuie să fie conformă Constituţiei şi legii, trebuie să nu vatăme interese publice, iar justiţia când soluţionează litigii ce au ca obiect acte administrative normative, urmare a sesizării Ministerului Public, este firesc să asculte şi vocea «societăţii civile», adică să ofere posibilitatea sindicatelor, asociaţiilor şi fundaţiilor interesate să-şi spună punctul de vedere.

Formularea imperativă din teza I a alin. (9) al art. 1 din Legea nr. 554/2004 („Participarea în instanţă a reprezentantului Ministerului Public este obligatorie") vizează, evident, litigiile de contencios administrativ introduse de către Ministerul Public, dar această soluţie se impune şi ca un principiu general, fiind de neconceput ca în anumite litigii de contencios administrativ să participe reprezentantul Ministerului Public, iar în altele nu.[1)]

Tocmai pentru a se înlătura posibilitatea unor speculaţii de acest gen, Comisia juridică a Senatului a plasat textul respectiv la sfârşitul art. 1, faţă de versiunea Camerei Deputaţilor, unde forma obiectul alin. (6), după cum se poate observa din prima parte a prezentei lucrări.

Din interpretarea sistematică a Legii contenciosului administrativ rezultă că şi Ministerul Public ne apare atât ca titular al acţiunilor de contencios subiectiv, în numele persoanei fizice sau juridice, vătămate, cât şi titular al acţiunilor în contenciosul obiectiv, când acţiunile vizează acte administrative cu caracter normativ. Aceste din urmă acţiuni, după cum rezultă din art. 28 alin. (2) nu pot fi retrase. De altfel, Ministerul Public, potrivit art. 14 alin. (3), este şi titularul unei acţiuni în suspendare a actului normativ.

7. Sesizarea instanţei de contencios administrativ şi asupra efectelor juridice civile ale actelor administrative atacate

1145. Alineatul (6) al art. 1 din Legea nr. 554/2004 rezolvă o veche dispută teoretică, care în practica judiciară a primit soluţii diferite, anume problema revocării actului administrativ care a dat naştere la raporturi juridice civile. De regulă, în doctrina juridică asemenea acte erau exceptate de la principiul revocabilităţii, fiind soluţia consacrată, printre primii, în literatura juridică de după cel de al doilea război mondial de Prof. Tudor Drăganu în monografia din 1959[2)]. Dacă în ceea ce priveşte imposibilitatea revocării acestor acte de către autoritatea emitentă se poate spune că s-a conturat o constantă a doctrinei, fără să existe, totuşi, o normă care să o consacre expres (un efect al inexistenţei Codului de procedură administrativă necontencioasă) în ceea ce priveşte competenţa instanţei de contencios administrativ de a «revoca» şi actele civile încheiate (cel mai adesea contracte de închiriere) ca efect al emiterii actului administrativ soluţiile sunt împărţite, dar predomină teza după care anularea actelor civile este de competenţa instanţei de drept comun.

Faţă de noua reglementare nu mai există nici un dubiu în ceea ce priveşte competenţa instanţei de contencios administrativ, atât pe «acţiunea administrativă» cât şi pe «acţiunea civilă» din cadrul procesului. Este de observat că legiuitorul face cuvenitele nuanţări între efectele juridice civile născute din faptul juridic care-l reprezintă emiterea actului administrativ ce s-a dovedit a fi ilegal şi actele juridice civile, (care, firește, produc efecte) născute din acelaşi fapt juridic, distincţie pe care va trebui să o facă şi instanţa.

[1)] A se vedea, în acest sens, *I. Avram*, Participarea procurorului..., op. cit, p. 106.

[2)] *T. Drăganu*, Actele de drept administrativ , Ed. Ştiinţifică, Bucureşti, 1959, p. 203-238.

8. Titularii acţiunilor în contenciosul obiectiv

1146. Penultimul alineat al art. 1 din Legea nr. 554/2004, la care ne referim, reprezintă un text de trimitere prin intermediul căruia se face legătură între «dreptul comun» în materia contenciosului administrativ cu reglementările speciale în această materie, respectiv textul care clarifică statutul „persoanelor de drept public".

Astfel, prima parte a textului reconfirmă calitatea de reclamant a prefectului, care este prevăzută de Constituţie [art. 123 alin. (3)], respectiv instituie această calitate pentru Agenţia Naţională a Funcţionarilor Publici, iar partea a două reprezintă o dezvoltare a alin. (1) al art. 1 arătând că pot avea calitatea de reclamant şi persoanele de drept public.

Persoanele de drept public, altele decât prefectul şi Agenţia Naţională a Funcţionarilor Publici, introduc acţiuni exclusiv în condiţiile prezentei legi, pe când prefectul şi Agenţia Naţională a Funcţionarilor Publici şi în condiţiile legilor speciale.

S-a arătat în cele ce preced că problema calităţii de reclamant a persoanei de drept public a determinat controverse în literatura de specialitate şi, respectiv, o practică diferită a instanţelor de contencios administrativ chiar şi în baza Legii contenciosului administrativ din 1925.

După cum se observă, textul îngăduie persoanelor de drept public să introducă acţiuni în nume propriu atunci când este încălcat un drept subiectiv, în sens de drept ce aparţine sferei de competenţă a persoanei publice respective.

1147. Se ştie că normele din Constituţie sau din lege, care reglementează organizarea şi funcţionarea persoanelor de drept public, stabilindu-le atribuţiile, adică drepturile şi obligaţiile în regim de putere publică, fundamentează şi capacitatea acestor persoane de a intra în raporturile juridice, *proprio nomine*, cerute de necesitatea realizării competenţei. Ca atare drepturile subiective sunt drepturile care formează conţinutul competenţei, a cărei exercitare este de ordine publică[1)].

[1)] Este motivul pentru care în sfera noţiunii de «interes public», potrivit art. 2 alin. (1) lit. l) din Legea nr. 554/2004, este inclusă şi nota care vizează „realizarea competenţei autorităţilor publice". De aici şi ideea excesului de putere care, prin ipoteză, presupune exercitarea abuzivă a competenţei.

În doctrina franceză, de unde provine ideea de «exces de putere», se face, de regulă, o delimitare între «recursul pentru exces de putere» şi «recursul de plină jurisdicţie», mergându-se până acolo încât se susţine că recursul pentru exces de putere „este deschis tuturor, chiar fără texte legale, contra tuturor actelor administrative care, prin efectele lor, trebuie să fie în consonanţă cu principiile generale ale dreptului, în respectul legalităţii" (*R. Chapus*, Droit du contentieux administratif, Paris, 1997, p. 175 şi practica Consiliului de Stat acolo citată). Cât priveşte acţiunile fundamentate pe interesul public, reţinem că originea se află tot în dreptul francez, în «recursul de utilitate publică sau de ordine publică», adică în acţiunile ce au ca obiect salvgardarea legalităţii, ce pot fi introduce şi fără existenţa unui text legal, doar în baza principiilor generale ale dreptului, înţelese de jurisprudenţa Consiliului de Stat ca fiind „principiile generale ce rezultă din preambulul Constituţiei, impunându-se tuturor activităţilor reglementate, în lipsa dispoziţiilor legislative" (Vezi deciziile Consiliului de Stat din Franţa din 26 iunie 1959 şi nr. 8/1988 în Grands arrest de la jurisprudence administrative, aparţinând lui *M. Lang* şi colectiv, p. 560 şi 727, lucrare citată şi de *I. Avram*, op.cit., p. 105, nota nr. 5).

Literatura şi practica, mai ales în Franţa şi în celelalte ţări occidentale, unde funcţionează, într-o formă sau alta, sistemul Consiliului de Stat, sunt foarte nuanţate, acolo este o altă mentalitate, o altă cultură juridică, o altă percepţie cu privire la Constituţie, contencios constituţional şi, legat de acesta, contencios administrative. La noi se contestă cu vehemenţă decizii ale Curţii Constituţionale şi încă de membri ai Guvernului, unde să putem vorbi de forţa juridică a unor principii desprinse din preambulul Constituţiei, pe cale pretoriană. Oricum, Constituţia României nu are preambul, dar am putea vorbi de principii desprinse din spiritual Constituţiei. Pentru a evita controverse interminabile, Legea nr. 554/004 a înţeles să vină cu definiţii cât mai exacte, atât pentru noţiunea de «exces de putere», cât şi pentru cea de «interes public».

Se înțelege că încălcarea acestor drepturi nu se poate face decât printr-un act administrativ abuziv, emis cu exces de putere, spre pildă o hotărâre guvernamentală prin care se încalcă atribuțiile prevăzute de Legea nr. 215/2001 pentru consiliul județean sau local. Se înțelege că într-o asemenea ipoteză consiliul în cauză are calitatea de reclamant într-o acțiune de contencios administrativ.

Sub acest aspect și cu aceste precizări, putem spune că acțiunea persoanelor de drept public se înscrie în sfera contenciosului subiectiv; în realitate este un **contencios obiectiv** pentru că realizarea competenței unei persoane de drept public este o chestiune de ordine publică.

1148. În al doilea rând este de observat că persoanele de drept public pot introduce acțiuni în contenciosul administrativ și pe temeiul vătămării unui interes legitim rezultând din logica internă a textului că este vorba de un interes legitim de natură publică, iar acțiunile cu acest obiect au caracterul unei acțiuni în contenciosul obiectiv. Reiese, așadar, că obiectul acestor acțiuni îl reprezintă acte administrative normative. Sub acest aspect, acțiuni în contencios administrativ poate să introducă și Avocatul Poporului, de vreme ce ele pot fi introduse de orice persoană de drept public, fiind acțiunile vizate de alin. (2) al art. 28, problemă la care vom reveni.

§ 2. Obiectul acțiunii judiciare

1149. Potrivit art. 8 al Legii nr. 554/2004, persoana vătămată într-un drept recunoscut de lege sau într-un interes legitim, printr-un act administrativ unilateral, nemulțumită de răspunsul primit la plângerea prealabilă adresată autorității publice emitente sau dacă nu a primit nici un răspuns in termenul prevăzut la art. 7 alin. (4), poate sesiza instanța de contencios administrativ competentă, pentru a solicita anularea, în tot sau in parte, a actului, repararea pagubei cauzate și, eventual, reparații pentru daune morale.

De asemenea, se poate adresa instanței de contencios administrativ și cel care se consideră vătămat într-un drept al său, recunoscut de lege, prin nesoluționarea în termen sau prin refuzul nejustificat de soluționare a cererii.

Instanța de contencios administrativ este competentă să soluționeze și litigiile care apar în fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ, precum și orice litigii legate de aplicarea și executarea contractului administrativ, iar în acest caz instanța va avea in vedere regula după care principiul libertății contractuale este subordonat principiului priorității interesului public.

Totodată, potrivit art.16 din lege, acțiunea se poate introduce nu numai împotriva unei unități, unui organ de stat sau unei alte autorități publice, în sens de structură organizațională, ci și împotriva funcționarului „autorității" pârâte, dacă se solicită plata unor despăgubiri pentru prejudiciul cauzat sau pentru întârziere.

Astfel, textul legii permite formularea unei cereri în justiție și personal împotriva persoanei fizice care a elaborat, a emis sau a încheiat actul, sau care se face vinovată de refuzul de a rezolva cererea referitoare la un drept subiectiv sau interes legitim.

1150. Funcționarul pârât are, la rândul său, posibilitatea de a chema **în garanție** pe superiorul sau ierarhic de la care a primit ordin scris să elaboreze sau să nu elaboreze un

anumit act, a cărui legalitate – totală sau parțială – este supusă judecății, sau a cărui emitere se solicită [art. 16 alin. (1) din Legea nr. 554/2004]. În cazul în care acțiunea se admite, funcționarul pârât „va putea fi obligat la plata daunelor, solidar cu autoritatea publică".[1)] Din economia legii contenciosului administrativ reiese că reclamantul are trei posibilități de formulare a obiectului acțiunii: a) de anulare a actului; b) de anulare a actului și de obligare la plata unor despăgubiri și c) de obligare la plata unor despăgubiri. Despăgubirile pot fi cerute atât pentru daunele materiale, cât și pentru daunele morale (art. 11 alin. final), iar acțiunea împotriva funcționarului se poate face numai în ipotezele în care se solicita (și) plata unor despăgubiri pentru un prejudiciu efectiv produs ca urmare a întârzierii, întârziere de care se face vinovat funcționarul pârât. Dacă reclamantul, la „dată judecării acțiunii de anulare", nu cunostea întinderea pagubei, „termenul de prescripție pentru cererea de despăgubiri curge de la dată la care a cunoscut sau ar fi trebuit sa cunoasca întinderea pagubei" (art. 12), fiind vorba tot de termenul special de un an de zile, prevăzut de art. 5 alin. final din Legea nr. 29/1990, cum vom mai arata în cele ce urmează.

1151. Cele trei modalități de formulare a acțiunii ne apar ca acțiuni principale ce țin de punerea în aplicare a elementelor de esența ale instituției **contenciosului administrativ**, în înțeles de instituție de **drept administrativ substanțial**. Pe acești piloni principali se poate însă nuanța formularea acțiunii după cum sunt datele speței și, evident, după cum este interesul reclamantului. Așa, de pildă, când reclamantul nu mai este interesat ca actul administrativ sa fie declarat nul și, deci, scos din circuitul juridic, pe el îl interesează doar ca instanța să constate că actul este nul și să fie obligată, apoi, autoritatea administrativă la despăgubiri. În această ipoteză constatarea nulității se poate face și numai în considerentele hotărârii judecătorești. Logic, însă, nu se poate cere numai constatarea nulității și, în același timp, obligarea autorității administrative sa emita un nou act,[2)] va trebui declarată, mai întâi, nulitatea actului (evident prin dispozitiv) și, apoi, să fie obligată administrația să emită un nou act, aspecte la care vom reveni în cele ce urmează. Se înțelege că și acțiunile în contenciosul administrativ pot cuprinde «capătul de cerere» referitor la plata cheltuielilor judiciare.

Pe de altă parte, trebuie să precizăm că cele trei situații vizează numai actul administrativ expres (tipic) nu și refuzul, act administrativ implicit (atipic). În cazul acțiunilor de acest gen se cere, pur și simplu, obligarea autorității să emită un act sau să facă o operațiune administrativă. Evident, în subsidiar, se pot cere și despăgubiri.

[1)] Ca și în formularea art. 13 din fosta Lege nr. 29/1990, indiferent dacă autoritatea publică, în sensul de organ (de structură organizațională, inclusiv, cum s-a văzut, de persoană juridică civilă «autorizată» să presteze un serviciu public), figurează ca pârâtă în proces, fiind vorba de obligarea la despăgubiri, ea va fi obligată în solidar cu funcționarul sau funcționarii pârâți. Legea prezumă și culpa autorității, fiind vorba de o culpa pentru lipsa de vigilență (*in vigilendo*).

[2)] Reclamantul N.S., de pildă, a solicitat ca, în contradictoriu cu Prefectul județului Buzău, să se constate nulitatea sau să se dispună anularea Ordinului nr. 37/1994, emis de intimat, și obligarea intimatului să dispună reintegrarea sa în funcția deținută anterior, precum și obligarea la despăgubiri (C.S.J., secția contencios administrativ, decizia nr. 932/1994, citată). Este evident că pentru a rezolva cel de-al doilea capăt de cerere instanța trebuie să «dispună» nulitatea, ca atare, alternativa din primul capăt de cerere nu-și mai avea sens.

§ 3. Acțiunile împotriva ordonanțelor Guvernului conform art. 9[1] din Legea nr. 554/2004

1152. Unul dintre motivele majore care a condus la modificarea art. 126 din Constituție, așa cum s-a subliniat în comentariul consacrat Legii de revizuire[2], l-a reprezentat și cercul vicios la care s-a ajuns în cazul ordonanțelor, îndeosebi ordonanțe de urgență cu caracter individual.

Constituția introduce principiul după care instanțele de contencios administrativ sunt competente să soluționeze cererile persoanelor vătămate prin ordonanțe sau, după caz, prin dispoziții din ordonanțe declarate neconstituționale [art. 126 alin. (6) teza II]. Este, desigur, un principiu de drept substanțial, care nu poate fi conceput fără soluții de ordin procedural, iar alin. (7) al art. 1 din Legea contenciosului administrativ, coroborat cu art. 9 din lege, vin cu asemenea principii procedurale.

Alineatul (7) la care ne referim a stârnit reacții critice, de altfel, constant în discuțiile din Comisiile juridice ale Parlamentului reprezentantul Ministerului Justiției a propus înlocuirea verbului a considera cu verbul a declara.

Așa după cum s-a explicat și în prima parte a prezentei lucrări, a introduce acțiunea în fața instanței de contencios administrativ, estimându-se că ordonanța sau dispoziții ale acesteia sunt neconstituționale, spre a se ridica **excepția de neconstituționalitate** este una și a rezolva de către instanța de contencios administrativ cererea de chemare în judecată, pe fond, este altceva.

1153. Prima este faza procesuală strict necesară sesizării Curții Constituționale, a doua este faza judecării pe fond a litigiului de contencios administrativ, judecată care nu este posibilă decât dacă Curtea Constituțională a declarat ordonanța sau, după caz, dispoziții din ordonanțe, ca fiind neconstituționale. În această filozofie, alin. (7) la care ne referim nu apare contrar Constituției, ci, dimpotrivă, ca un text care face aplicabil textul Constituției, stabilind legătura procesuală între instanța de contencios administrativ și cea de contencios constituțional. Altfel, textul constituțional ar conduce la alt blocaj instituțional, înlocuind un cerc vicios cu altul, ceea ce este de neacceptat într-un veritabil stat de drept. Nu aceasta a fost intenția Legii nr. 429/2003, de revizuire a Constituției.

---

[1] Articolul 9 are următoarea redactare:

(1) Persoană vătămată într-un drept al său ori într-un interes legitim prin ordonanțe sau dispoziții din ordonanțe introduce acțiune la instanța de contencios administrativ, însoțită de excepția de neconstituționalitate.

(2) Instanța de contencios administrativ, dacă apreciază că excepția îndeplinește condițiile prevăzute de art. 29 alin. (1) și (3) din Legea nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, republicată, sesizează, prin încheiere motivată, Curtea Constituțională și suspendă soluționarea cauzei pe fond.

(3) Instanța de contencios administrativ, după pronunțarea Curții Constituționale, repune cauza pe rol și va da termen, cu citarea părților, numai dacă ordonanța sau o dispoziție a acesteia a fost declarată neconstituțională. În caz contrar, respinge acțiunea ca inadmisibilă pe fond.

(4) În situația în care decizia de declarare a neconstituționalității este urmarea unei excepții ridicate în altă cauză, sesizarea instanței de contencios administrativ se va face în condițiile art. 7 alin. (5), alc art. 11 alin. (1) și (2), cu precizarea că termenele încep să curgă de la data publicării deciziei Curții Constituționale în M. Of. al României.

[2] *M. Constantinescu, A. Iorgovan, I. Muraru,* Revizuirea Constituției României..., op. cit., 2003, p. 105-106.

Pentru a se înlătura posibilitatea efectuării de speculații asupra constituționalității textului în versiunea definitivă a legii, adoptată de Senat, s-a înlăturat cuvântul «considerate», dar s-a introdus un alineat nou la art. 9.

Din redactarea finală rezultă clar că sunt două categorii de acțiuni în instanța de contencios administrativ, **una** care are ca obiect ordonanțe (dispoziții ale acestora), estimate a fi neconstituționale, care potrivit art. 11 alin. (4) pot fi introduse oricând și a două care are ca obiect ordonanțe (dispoziții ale acestora) declarate neconstituționale și care, potrivit art. 9 alin. (4) coroborat cu art. 11 alin. (1) și (2), pot fi introduse într-un termen de 6 luni sau de un an, de la data publicării deciziei Curții Constituționale.

1154. Textul a declanșat multe discuții, el fiind impus de Comisiile juridice ale celor două Camere peste voința reprezentanților Ministerului Justiției. Așa după cum s-a arătat în cele ce preced, o interpretare *ad litteram* a art. 126 alin. (6) teza a II-a din Constituție ar conduce la ideea după care Legea contenciosului administrativ trebuie să reglementeze numai acele situații care rezultă din publicarea în Monitorul Oficial al României a deciziei Curții Constituționale de declarare a neconstituționalității ordonanței, după caz, a unor dispoziții ale acesteia. În alți termeni, așa cum au susținut constant reprezentanții Ministerului Justiției, în discuțiile în cele două Comisii juridice, nu se poate concepe ca instanța de contencios administrativ să fie sesizată atât cu „o problemă de **contencios constituțional**", adică excepția de neconstituționalitate, cât și cu o problemă de **„contencios administrativ"**, adică acțiunea pe fond, care are ca obiect «cererea» persoanei vătămate prin ordonanță, cerere prin care se poate solicita, după caz, anularea unor acte administrative, emise în baza ordonanței și reparații pentru prejudiciu, anularea actului administrativ și obligarea la emiterea altui înscris etc.

1155. O interpretare sistematică, însă, a Constituției, avându-se în vedere spiritul reglementării, în opinia noastră, îngăduie ca cel vătămat să se adreseze direct instanței de contencios administrativ, urmând ca litigiul de contencios administrativ propriu-zis să fie rezolvat numai după ce s-a rezolvat litigiul de contencios constituțional și numai dacă soluția este de admitere, în tot sau în parte, a excepției de neconstituționalitate. De altfel, în practica instanțelor de contencios administrativ și până la apariția acestei legi, au apărut spețe în care excepția de neconstituționalitate a coincis cu obiectul acțiunii în contenciosul administrativ[1)].

Se pune problema de a ști dacă Guvernul, ca autoritate care a emis ordonanța trebuie să fie citat în calitate de pârât în instanța de contencios administrativ? Răspunsul nostru este pozitiv, numai pentru prima ipoteză, pentru ipoteza a două se va cita Guvernul ca pârât dacă reclamantul solicită Guvernului să emită un alt act, ori să repare paguba. Se înțelege că dacă obiectul acțiunii în contenciosul administrativ îl reprezintă numai repararea prejudiciului cauzat, iar cauza directă a prejudiciului este ordonanța declarată neconstituțională, acțiunea va fi îndreptată împotriva Guvernului, cu posibilitatea chemării în cauză a Primului-ministru și a miniștrilor care au contrasemnat ordonanța, potrivit art. 16 din Lege.

[1)] A se vedea, de exemplu, din jurisprudența Secției de Contencios Administrativ a Curții Supreme de Justiție, o serie de decizii prin care s-au soluționat în recurs cauze privind atacarea în contencios administrativ a unor ordonanțe de Guvern: decizia nr. 2210/7.06.2001, decizia nr. 369/18.02.1998, decizia nr. 610/19.02.1998, decizia nr. 2535/3.07.2002, decizia nr. 2966/9.10.2002. Precizăm că prin toate aceste hotărâri judecătorești s-au menținut sentințele instanțelor de fond, prin care astfel de acțiuni au fost respinse ca inadmisibile în baza art. 2 lit. a) din Legea 29/1990 a contenciosului administrativ (Sursa de documentare: Buletinul Jurisprudenței C.S.J., bază de date, în format electronic, Ed. All Beck, 2003).

În situația în care paguba a fost cauzată direct și nemijlocit de un act administrativ emis în baza ordonanței acțiunea se va îndrepta împotriva emitentului acestui act.

1156. Ce se întâmplă dacă, de la dată pronunțării Curții Constituționale și până la data soluționării litigiului de contencios administrativ, ordonanța a fost aprobată de Parlament, devenind lege?

Dacă legea de aprobare a rezolvat și problema efectelor ordonanței, potrivit art. 115 alin. (8) din Constituție este o situație, fiind posibil ca acțiunea în contencios administrativ să rămână fără obiect și invers. Nu trebuie uitat că potrivit art. 147 din Constituție, în termen de 45 de zile, Parlamentul este obligat să pună de acord dispozițiile declarate neconstituționale cu dispozițiile Constituției, în sensul, evident, al deciziei Curții Constituționale, dar problema vizată de art. 126 alin. (6) teza II din Constituție rămâne dacă legea de «punere de acord» nu conține ea o rezolvare sau dacă nu a avut loc o punere de acord și dispozițiile constatate neconstituționale și-au încetat efectele[1)].

§ 4 . Actele ce trebuie depuse. Procedura de citare. Taxa de timbru

1. Documentele necesare

1157. Noua lege a contenciosului administrativ reiterează soluția de principiu a art. 8 din Legea nr. 29/1990, precizând în art. 12 obligația reclamantului de a anexa la cererea de chemare în judecată copia actului administrativ atacat.

Din interpretarea logico-sistematică a celor două teze ale art. 12 rezultă următoarele ipoteze:

a) **ipoteza existenței unui act administrativ tipic**, când reclamantul va trebui să anexeze copia acelui act și dovada îndeplinirii procedurii prelabile, respectiv copia răspunsului la plângerea prealabilă, dacă s-a primit un răspuns;

b) **ipoteza inexistenței unui act administrativ tipic**, când reclamantul va trebui să anexeze copia cererii adresată autorității pârâte, certificate prin numărul și dată înregistrării de această autoritate, precum și copia, respectiv dovada refuzului rezolvării acesteia, dacă un asemenea refuz s-a comunicat.

Așa după cum se menționează în mod expres, atunci când nu s-a primit nici un răspuns, se va depune copia cererii certificate prin numărul și dată înregistrării la autoritatea publică.

Textul este redactat în termeni generali, dar se înțelege că el se aplică în mod corespunzător și pentru acțiunile care au ca obiect litigii determinate de contractele administrative, cu precizarea că dovada „îndeplinirii procedurii prealabile" echivalează cu dovada îndeplinirii procedurii de conciliere în litigiile comerciale, conform Codului de procedură civilă.

2. Regimul citării și semnificația documentelor cerute

1158. Textul la care ne referim stabilește regulile citării și a relațiilor pe care le solicită instanța în funcție de categoriile de litigii de contencios administrativ, determinate după obiectul acțiunii potrivit art. 8.

[1)] Încetarea efectelor dispozițiilor declarate neconstituționale din ordonanță, după împlinirea termenului de 45 de zile, dacă în acest interval Parlamentul nu a înlăturat «veninul» neconstituțional, reprezintă argumente în plus pentru admiterea, pe fond, o acțiunii de contencios administrativ.

Astfel, în ipoteza existenței actului administrativ tipic, instanța dispunând citarea părților solicită autorității pârâte să comunice, de urgență, actul în cauză precum și întreaga documentație (rapoarte, avize, procese-verbale etc.) care a stat la baza emiterii actului atacat.

Legea actuală, reluând o soluție din legea anterioară, dă dreptul instanței să solicite autorității publice pârâte „și orice alte lucrări necesare pentru soluționarea cauzei".

Existența acestei formulări obligă instanța să facă un studiu sumar al cauzei, fiind aici temeiul legal pentru desemnarea unui **judecător raportor ad-hoc.**

Textul face vorbire despre instanță, lăsând să se înțeleagă că decizia cu privire la necesarul de lucrări care urmează să fie solicitate, aparține președintelui, sau, după caz, vicepreședintelui instanței care, însă, potrivit legii de organizare judecătorească, răspund de administrarea justiției. Nimic nu oprește, în opinia noastră, ca după primire, cererile și documentele anexate, să fie studiate de către un judecător care să remită apoi președintelui un referat în legătură cu documentele care apar ca fiind necesare pentru soluționarea cauzei.

1159. Este, aici, reglementată o situație derogatorie de la dreptul comun, impusă de particularitățile litigiului de contencios administrativ, care, așa cum s-a arătat și în cele ce preced, este un litigiu între inegali, reclamantul fiind într-un raport de subordonare față de autoritatea administrativă pârâtă.

Se înțelege că „documentația" și „alte lucrări" solicitate de instanță vor constitui mijloace de probă, care vor profita reclamantului.

Față de nuanțarea **subiectelor de sezină**, prin comparație cu vechea reglementare, s-a simțit nevoia ca, în alin. (2), al art. 13 la care ne referim, să se precizeze obligațiile ce le revin instanței pe linia solicitării de relații, atunci când, acțiunea este introdusă de o terță persoană în sensul art. 1 alin. (2), respectiv de către Avocatul Poporului ori de Ministerul Public.

Se înțelege că, în ceea ce privește instituția Avocatul Poporului și Ministerul Public, dispozițiile din legea contenciosului administrativ evocate se vor întregi cu prevederile cuprinse în legile de organizare și funcționare ale acestor instituții.[1)]

1160. De asemenea, și în această ipoteză, instanța are obligația de a solicita comunicarea actului atacat, a documentației și a oricăror altor lucrări pe care le consideră necesare.

Alineatul (3), într-o formulare generală, se referă la obligațiile instanței de citare și de relații când acțiunea are ca obiect „refuzul de rezolvare a cererii", subînțelegându-se că este vorba atât de tăcere cât și de refuzul nejustificat.

[1)] Este vorba despre Legea nr. 304/2004 privind organizarea judiciară (M. Of., nr. 576 din 29 iunie 2004), cu modificările și completările aduse prin Legea nr. 257/2005, cum s-a arătat deja, respectiv de Legea nr. 35/1997 privind organizarea și funcționarea instituției Avocatul Poporului, cu modificările și completările ulterioare (republicată în M. Of., nr. 844 din 15 septembrie 2004).

Suntem, însă, de părere că, deși Legea contenciosului administrativ s-a adoptat în 2004, iar în 2005 s-a făcut atâta vâlvă cu Legea privind reforma în domeniile proprietății și justiției... (Legea nr. 257/2005, această lege a fost adoptată ca și cum Ministerul Public nu a fost implicat în litigiile de contencios administrativ. Este o altă dovadă a superficialității și politicianismului aflat la baza acestui „pachet legislativ"– Este clar că în legea organică a Ministerului Public trebuie să intervină modificări atât sub aspectul structurilor de organizare (ex. înființarea în cadrul parchetelor a unor compartimente specializate pe problematica dreptului public, compartiment de contencios administrativ și fiscal, cum a sugerat și *I. Avram*, op. cit., p. 110), cât și sub aspectul procedurilor. În mod similar se pune problema și pentru legea organică a Avocatului Poporului, chiar dacă titularul acestei instituții nu a fost de acord cu textele respective, atacându-le la Curtea Constituțională (Vezi conținutul acestei obiecții de neconstituționalitate în *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului administrativ, op. cit., p. 252-254).

Cum s-a convenit în cele ce preced, vorbim despre tăcere atunci când autoritatea administrativă pârâtă nu face nici o comunicare către petiționar și vorbim despre refuz nejustificat atunci când petiționarului i se aduce la cunoștință, în mod expres, «decizia negativă» a autorității publice în cauză.

Pentru aceste categorii de litigii se aplică în mod corespunzător prevederile care reglementează citarea și obligația de solicitare a unor relații a instanței, în ipoteza acțiunii împotriva actului administrativ tipic.

De vreme ce nu există o manifestare expresă de voință, în sensul de a schimba ordinea juridică existentă, adică, de vreme ce nu există un **act administrativ unilateral**, nu este de conceput ca instanța să solicite autorității publice pârâte comunicarea acestuia, dar poate să solicite explicații cu privire la cauzele tăcerii sau, după caz, a refuzului nejustificat și, desigur, documente pe care se poate întemeia o atare poziție a autorității publice pârâte.

La aceste concluzii se ajunge nu numai din interpretarea logic-gramaticală, a art. 13, dar și din interpretarea sistematică a legii contenciosului administrativ, îndeosebi, din corelarea art. 13 cu art. 17 unde se consacră principiul după care, cererile adresate instanței de contencios administrativ, „se judecă de urgență și cu precădere".

Nu poate fi vorba de o judecată de urgență care presupune cât mai puține termene, dacă nu interpretăm că, în baza art. 13 la care ne referim, instanța, trebuie să solicite „documente și lucrări" cât mai complete, mai edificatoare, adică, cât mai utile și concludente în cauză.

3. Amenda judiciară

1161. Alineatul (1) al art. 13, la care ne referim, precizează că autoritatea care este chemată în judecată și căreia i s-au solicitat relații, adică documente și lucrări, este obligată să le comunice «de urgență», expresie a caracterului urgent al contenciosului administrativ.

Norma respectivă s-ar fi transformat, însă, într-o normă de recomandare dacă nu s-ar fi instituit și sancțiunea corespunzătoare, care a existat într-o anumită formulă și în legea anterioară în art. 10 alin. (2), formulă care, cel puțin sub aspectul cuantumului (era prevăzută amenda de 500 lei pentru fiecare zi de întârziere), a devenit desuetă. Nemodificându-se suma de 500 lei, stabilită în decembrie 1990, potrivit indicelui inflației, aceasta a devenit o sumă de-a dreptul modică, în condițiile în care amenzile contravenționale au atins ordinul de mărime al sutelor de milioane și chiar al miliardelor, raportându-ne, firește, la moneda națională, înainte de denominarea din 2005.

Pentru a evita crearea unei situații similare, și sub imperiul noii legi s-a regândit formula și s-a stabilit o amendă judiciară în procent de 10% din salariul brut pe economie, pentru fiecare zi de întârziere nejustificată[1)].

[1)] Procentul de 10% a fost preluat din proiectul înaintat Parlamentului în 1999, de către Guvernul Radu Vasile, proiect rămas fără obiect, dar nu se știe dacă ne raportăm la concluziile din Punctul de vedere al Guvernului la prezenta lege (*A. Iorgovan*, op. cit., p. 48-52), care ar fi fost și soarta proiectului din 2004. Toate guvernele de după 1991 au avut o «rezervă cronică» față de materia contenciosului administrativ, care venea undeva din practica politicianismului nostru sănătos. Nădăjduim că, pe fondul integrării în Uniunea Europeană și după ce, la justiție, intervine și relația cu Parlamentul, vor ajunge și persoane cu doctorate în Dreptul administrativ, optica să se schimbe. Deocamdată, se preferă «activiștii de partid», ca și cum suntem în plin *spoills system*.

Legea, în noua versiune, rezolvă şi procedura aplicării amenzii judiciare conducătorului autorităţii care refuză să trimită relaţiile solicitate de instanţă, anume, **încheierea interlocutorie.**

Partea interesată, dacă apreciază că nota de rezonabilitate a fost încălcată şi că, este evidentă comportarea cu rea-credinţă a conducătorului autorităţii publice pârâte, poate solicita instanţei stabilirea unei amenzi şi emiterea în acest sens a unei încheieri interlocutorii, căreia urmează să i se aplice regimul din dreptul comun.

4. Regimul taxei de timbru

1162. Legea nr. 29/1990 a mers pe soluţia unei taxe modice, iar în literatură s-au exprimat critici şi pentru existenţa acestei taxe, pornindu-se de la faptul că este vorba de un sistem de protecţie a drepturilor omului, care trebuie să fie cât mai accesibil, gratuit. În perioada de aplicare a Legii nr. 29/1990, Curtea Constituţională s-a pronunţat prin mai multe decizii, reţinând că accesul liber la justiţie nu înseamnă şi gratuitatea actului de justiţie[1)], decizii care au vizat şi textul cu privire la taxa de timbru din cuprinsul legii. De această realitate nu s-a putut face abstracţie în redactarea proiectului actualei Legi a contenciosului administrativ, mai ales că legea introducea în sfera litigiilor de contencios administrativ şi litigiile legate de concesiuni, de lucrări publice, de achiziţii publice, care pot fi, ca esenţă, şi litigii în pretenţii. Aşa s-a ajuns, în dezbaterile din Comisia juridică a Senatului, la necesitatea aplicării «dreptului comun» în materie de taxe de timbru.

Potrivit art. 17 alin. (2) din lege, intitulat „Judecarea cererilor", pentru cererile formulate in baza prezentei legi se percep taxele de timbru prevăzute de Legea nr. 146/1997 privind taxele judiciare de timbru, cu modificările şi completarile ulterioare, pentru cauzele neevaluabile în bani, cu excepţia celor care au ca obiect contractele administrative, care se vor taxa la valoare.

Aşadar, reţinem, tot ca o problemă legată de sesizarea instanţei, ca acţiunile introduse în temeiul Legii contenciosului administrativ sunt supuse **taxei de timbru** specifica acţiunilor din dreptul comun (cu caracter patrimonial sau nepatrimonial).

1163. Actualmente, conform art. 3 lit. m) din Legea nr. 146/1997, cererea pentru anularea actului sau, după caz, recunoaşterea dreptului pretins, precum şi pentru eliberarea unui certificat, unei adeverinţe sau oricărui alt înscris, se timbrează cu 37000 lei (3,7 lei noi), în timp ce capătul de cerere cu caracter patrimonial, prin care se solicită repararea prejudiciului produs, se timbrează cu 10% din valoarea pretenţiilor patrimoniale, dar nu mai mult de 366000 lei (36,6 lei noi).

Fosta lege a contenciosului administrativ nr. 29/1990, în versiunea iniţială, preciza un plafon de 1.000 lei, sumă modică, de la început, în raport cu taxele ce erau percepute în «civilul» clasic sau în comercial. De fapt, această a fost intenţia legiuitorului, acţiunile de contencios administrativ trebuie sa fie la îndemâna cetăţeanului pentru apărarea drepturilor sale. Rămâne de discutat dacă soluţia la care s-a oprit Legea nr. 554/2004 este şi soluţia care va rezista în timp, în ceea ce priveşte taxa de timbru, firește, după integrarea României în Uniunea Europeană. În perspectivă, după părerea noastră, se impune gratuitatea, cel puţin a

---

[1)] Este vorba, de exemplu, de Deciziile Curţii Constituţionale nr. 7/1993 (M. Of., nr. 179 din 27 iulie 1993); nr. 8/1993 (M. Of., nr. 179 din 27 iulie 1993); nr. 55/1999 (M. Of., nr. 263 din 9 iunie 1999); nr. 211/1999 (M. Of., nr. 99 din 6 martie 2000); nr. 245/2000 (M. Of., nr. 158 din 29 martie 2001) ş.a.

unor acțiuni și nu majorarea taxei corespunzator evoluției prețurilor și, comparativ, cu taxele stabilite pentru litigiile civile propriu-zise sau comerciale. Acesta este, de fapt, spiritul art. 20 din Constituție, care ne obligă să interpretam normele privind drepturile și libertățile cetățenilor (între care și art. 48, sediul principal al contenciosului administrativ) în concordanță cu Declarația Universala a Drepturilor Omului, cu Pactele și cu celelalte tratate la care România este parte.

Dacă ne raportăm numai la unul din aceste documente, Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice,[1] găsim următoarea prevedere: „Statele părți la prezentul pact se angajează: a) să garanteze că orice persoană ale cărei drepturi sau libertăți recunoscute în prezentul pact au fost violate, va dispune de o cale de recurs efectivă, chiar atunci când încălcarea comisă de persoane acționând în exercițiul funcțunilor oficiale (...)" (s.n.) (art. 2 pct. 3). Sensul textului este cât se poate de limpede: calea de recurs nu mai poate fi efectivă dacă introducerea acțiunii presupune taxe pe care cetățenii cei mai defavorizați nu-și pot permite să le plătească.[2]

§ 5. Instanța competentă în fond. Procedura de judecată și hotărârea

1. Instanța competentă din punct de vedere teritorial

1164. Procedura în materia contenciosului administrativ a fost, cel puțin la noi, mereu supusă unor reguli speciale, derogatorii de la dreptul comun, tocmai pentru a se da satisfacție rațiunilor de drept substanțial – garantarea legalității în activitatea organelor administrației publice și protecția drepturilor omului. Nu trebuie uitat că este vorba de un litigiu între cetățean și Primar, între cetățean și Prefect, între cetățean și Guvern, între cetățean și Șeful statului, adică între un „pigmeu" și un „colos", iar procedura trebuie gândită de așa natură încât omul de pe stradă să poată ajunge, cât mai rapid, în fața judecătorului, astfel încât procesul să fie cât mai simplu și operativ. De aceea, unele din fazele procesului din dreptul comun nu se regăsesc în procesul de contencios administrativ, iar unele principii procedurale din dreptul comun nu numai că nu sunt identice, dar sunt chiar diametral diferite. Nu întâmplător, în multe țări instanțele de contencios administrativ formează ordine jurisdicționale paralele celor civile, având la bază un Cod de procedură administrativă contencioasă și nu Codul de procedură civilă. De aici și denumirea hotărârilor judecătorești: decizie (sentință) de contencios administrativ sau pur și simplu decizia administrativă și nu decizie (sentință) civilă. La noi,

[1] Pactul a fost ratificat de România prin Decretul nr. 212/1974.

[2] Scutirea reclamantului aflat în nevoie nu exclude posibilitatea ca legea să prevadă plata unei taxe pentru pârât, evident, în ipoteza în care «a căzut în pretenții», adică s-a admis acțiunea reclamantului. Este de menționat că art. 7 din Legea nr. 29/1990 a fost atacat la Curtea Constituțională, iar Curtea, prin Decizia nr. 8/1993 (M. Of., nr. 179 din 27 iulie 1993) a respins acțiunea, considerând textul constituțional, pe un motiv de principiu, accesul liber la justiție nu înseamnă și gratuitatea accesului la justiție. Din spirit de echipă, nu am făcut opinie separată, achiesând la soluția colegilor din complet, dar mă îndoiesc că această practică a Curții va rezista la confruntarea cu timpul, acțiunile în contenciosul administrativ – care înseamnă lupta cu puterea, cu autoritatea statală sau locală – au, totuși, particularitățile lor. Dacă art. 21 se corobora cu art. 48 din versiunea Constituției din 1991 (devenit art. 52, după revizuirea din 2003), prin raportare și la art. 20 din Constituție, cu «deschiderea» internațională s-ar fi putut fundamenta și o altă soluție. În orice caz, Decizia nr. 8/1993 nu reprezintă o soluție a contenciosului constituțional românesc pe care să o oferim ca exemplu și altora.

cum s-a subliniat anterior, niciodată după desființarea episodicului Consiliu de Stat, de la 1864, nu s-au depășit «granițele» maxime ale procedurii civile, pentru că mereu legile în materia contenciosului administrativ au făcut trimitere la Codul de procedura civilă. Așa se explică de ce și acum, când există secții de contencios administrativ, deciziile acestor instanțe sunt «contabilizate» decizii civile, fiind vorba, aici, și de «cutuma», devenită axiomă – procesul care nu este penal, obligatoriu intră în sfera civilului.[1] Suntem de părere că legislația noastră conține suficiente elemente care îndreptățesc calificarea deciziei instanței de contencios administrativ ca o Decizie jurisdicțională administrativă (spre a evita confuzia cu Decizia administrativă prin care se realizează sarcinile administrației publice).

1165. În virtutea acestor orientări de principiu, în România, tradițional, s-a impus principiul după care instanța competentă se stabilește după domiciliul reclamantului,[2] fiind vorba, la ora actuală, fie de secția de contencios administrativ a Tribunalului județean, fie de Secția de contencios administrativ a Curții de Apel, în funcție de pozitia, pe scara ierarhică, a autorității publice, de la care emană actul. Cum s-a remarcat, pentru prima dată prin Legea nr. 29/1990 s-a prevăzut înființarea de secții specializate de contencios administrativ, atât la instanța de fond, cât și la instanța de recurs [art. 17 alin. (1)].[3]

1166. Se înțelege că atunci când sesizarea se face după regula din dreptul comun, adică la instanța de la domiciliul pârâtului, declinarea de competență în favoarea instanței de la domiciliul reclamantului, față de principiile generale de drept, se impune numai dacă reclamantul a fost în eroare, nu și atunci când el a introdus acțiunea în mod deliberat, apreciind că în acest fel își apără mai bine dreptul sau interesul legitim încălcat prin actul administrativ atacat. În acest sens s-a pronunțat și Curtea Supremă de Justiție, Secția contencios administrativ, prin Decizia nr. 115/1994, emisă de această instanță ca **regulator de competență**[4], în baza vechii legi a contenciosului administrativ.

---

[1] Vezi, cu privire la particularitățile procedurii în materia contenciosului administrativ, în special la procedura recursului, *C.L. Popescu*, Competența materială și a instanțelor judecătorești de a judeca recursurile în materia contenciosului administrativ, în Dreptul, nr. 2/1994, p. 14-20.

[2] Este principiul consacrat prin art. 4 din Legea din 1925, reluat de art. 2 lit. b) din Legea din 1967 și menținut de art. 6 alin. (1) din legea actuală.

[3] Legea a făcut și un act de dreptate, precizând că la aceste secții pot fi încadrați și absolvenți ai facultăților de drept, secția drept administrativ, cărora ordine ministeriale absurde și ilegale le-au barat drumul spre funcțiile de judecător, procuror, avocat. Mai mult, legiuitorul a echivalat vechimea acestora în munci administrative cu vechimea în specialitate pentru ocuparea funcției de judecător; fiind, de asemenea, o dispoziție care s-a introdus în urma unui amendament al Comisiei juridice a Senatului, comisie sesizată în fond. Textul respectiv [art. 17 alin. (2)] nu a avut prea mare relevanță, deoarece optica Ministerului Justiției s-a schimbat fundamental, acceptându-se și acești specialiști pentru funcțiile de judecători, pe de o parte, iar printr-un ordin al Ministerului Învățământului, li s-a acordat dreptul la diferențe, pe de altă parte. Prima lege de organizare judecătorească conținea, totuși, unele reglementări discriminatorii, părând a fi schimbat oarecum optica legiuitorului din 1990, ajungându-se, din coroborarea celor două legi la un cerc vicios.

După Legea nr. 29/1990, un absolvent al Facultății de Drept, Secția Administrativă, putea să fie judecător, dar după Legea nr. 92/1992, se părea că nu era posibilă o atare încadrare. A fost efectul perioadei în care eram în luptă cu inerția, perioadă devenită istorie pentru materia contenciosului administrativ, dar nu și pentru alte materii, iar politicul nu este străin de această realitate.

[4] Publicată în Buletinul Jurisprudenței, p. 648-649.

În speță, reclamantul I.I., domiciliat în județul Vâlcea, a chemat în judecată Comisia comunala de aplicare a Legii fondului funciar de pe lângă Consiliul local al comunei Grădinari, județul Olt, introducând acțiunea la Tribunalul Olt. Acest tribunal, prin Încheierea din 11 octombrie 1993, interpretând restrictiv

Curtea Supremă de Justiție, în mod întemeiat, a reținut că excepția de la regulă din dreptul comun, prin art. 6 din Legea nr. 29/1990, era o favoare creată reclamantului, la care el, însă, putea renunța oricând. „Prin urmare, competența nefiind de ordine publică, persoana interesată poate renunța la posibilitatea prevăzută de lege, având posibilitatea să introducă acțiunea la instanța de contencios a pârâtului, ceea ce, în speță, reclamantul a și înțeles să facă, introducând cererea la Tribunalul Olt".[1)] Pe de altă parte, s-a reținut că terenul în privința căruia se solicita punerea în posesie se află în circumscripția teritorială a județului Olt, ceea ce reprezintă un alt argument (o mai bună administrare a justiției) pentru a stabili competența Tribunalului județean Olt, căruia i s-a trimis dosarul spre soluționare, prin regulator de competență.

2. Soluția consacrată prin Legea nr. 554/2004

1167. Legea nr. 554/2004, în art. 10 alin. (3) menține soluția consacrată de Legea nr. 29/1990 în privința competenței teritoriale, în sensul că reclamantul se poate adresa instanței de la domiciliul său, dar reglementează expres și posibilitatea reclamantului de a se adresa și instanței de la domiciliul pârâtului, cu precizarea că dacă s-a optat pentru a două variantă, nu se poate invoca (de partea adversă, se înțelege) excepția necompetenței teritoriale.

În felul acesta, Legea nr. 554/2004 vine cu o soluție care confirmă practica instanțelor de contencios administrativ în baza legii anterioare. Se înțelege că, o dată ce s-a ales instanța pentru acțiunea care are ca obiect suspendarea actului în baza art. 14, care nu presupune și introducerea acțiunii de fond, acțiunea de fond, logic, se introduce la aceeași instanță, stabilită fie după domiciliul reclamantului, fie după domiciliul pârâtului.

3. Instanța competentă din punct de vedere material

1168. În ceea ce privește privește instanța de fond în materie de contencios administrativ, Legea nr. 554/2004 fixează, în art. 10 alin. (1), regulile aplicabile în această materie. Astfel, pentru litigiile privind actele administrative emise sau încheiate de autoritățile publice locale sau județene, precum și pentru cele privind taxe și impozite, contribuții, datorii vamale și accesorii ale acestora, de până la 5 miliarde lei (500.000 lei noi), instanța de fond competentă material este tribunalul administrativ-fiscal[2)].

---

art. 6 din Legea nr. 29/1990, și-a declinat competența în favoarea Tribunalului Vâlcea, care, la rândul său, prin sentința civilă nr. 494/1993 și-a declinat competența în favoarea Tribunalului Olt și, constatând existența unui conflict negativ de competență, a înaintat dosarul pentru regulator de competență Curții Supreme de Justiție.

[1)] Idem, p. 649.

[2)] În practică au apărut conflicte negative de competență atunci când reclamantul a chemat în judecată organul central al administrației de stat, dar competența de a emite actul solicitat aparținea serviciului public deconcentrat" al acestuia de la nivel județean. Un asemenea caz a fost soluționat la Secția de contencios administrativ a Înaltei Curți de Casație și Justiție, prin Decizia nr. 7633/2004, în Dosarul nr. 7949/2004.

În speță, prin acțiunea înregistrată la 23.03.2004, reclamanții A.C. și H.D. au chemat în judecată Autoritatea Rutieră Română și Agenția Argeș a Autorității Rutiere Române, solicitându-se, în principal, ca, în temeiul vechii legi a contenciosului administrativ, Legea nr. 29/1990, instanța să dispună obligarea pârâților la eliberarea licenței de taxi și a licenței de execuție pentru vehicul în vederea transportului rutier public în regim de taxi, conform Legii nr. 38/2003.

Tribunalul Argeș-Secția comercială și de contencios administrativ, prin Sentința nr. 84/CA/6.04.2004, a admis excepția de necompetență materială a tribunalului invocată de pârâta Autoritatea Rutieră Română și a declinat competența soluționării cauzei în favoarea C.A. Pitești.

Pentru litigiile privind acte administrative emise sau încheiate de autoritățile publice centrale, precum și cele care privesc taxe și impozite, contribuții, datorii vamale și accesorii ale acestora, mai mari de 5 miliarde lei, instanța de fond competentă este reprezentată de secțiile de contencios administrativ și fiscal ale curților de apel.

Se înțelege că regulile privind competența materială sunt valabile și în ceea ce privește cererile de suspendare a actelor administrative, promovate în baza art. 14 și 15 din Legea nr. 554/2004.

Până la constituirea tribunalelor administrativ-fiscale, în mod logic, litigiile de competența acestora vor fi judecate de către secțiile de contencios administrativ ale tribunalelor, după cum precizează art. 30 din Legea nr. 554/2004.

C.A. Pitești – Secția comercială și de contencios administrativ, la rândul său, prin sentința nr. 99/F/C/ 30.06.2004, a declinat competența soluționării cauzei în favoarea Tribunalului Argeș, apărând conflict negativ de competență.

Înalta Curte de Casație și Justiție, pronunțându-se, în condițiile art. 20 alin. (2) C. proc. civ., ca regulator de competență, a apreciat ca fiind corectă poziția C.A. Pitești, stabilind competența, pentru prima instanță, a Tribunalului Argeș. Întrucât argumentarea Înaltei Curți de Casație și Justiție este, în opinia noastră, un model de logică juridică și de argumentare științifică, ne rezumăm, pentru documentarea cititorului, să o reproducem fără nici un comentariu, subînțelegându-se că subscriem atât la soluție, în sine, cât și la argumentarea acesteia:

„Faptul că reclamanții au chemat în judecată și Autoritatea Rutieră Română nu poate schimba competența autorității locale căreia legea îi conferă obligații pentru a duce, în nume propriu și în realizarea puterii publice, o anumită activitate administrativă în sfera căreia se înscrie atribuția de a elibera actele administrative de natura celor solicitate.

De asemenea, se constată că și considerentul potrivit căruia interpretarea contrară ar duce la o situație de neacceptat și ar lăsa deschisă calea unor abuzuri de drept, reclamantul putând chema în judecată o autoritate centrală (deși nu actul sau refuzul acestuia este supus verificării) numai pentru a înfrânge normele privind competența materială este corect și în concordanță cu principiile ce cârmuiesc dreptul public, în particular dreptul administrativ.

Prin urmare, chiar dacă Agenția Argeș a Autorității Rutiere Române nu are personalitate juridică în sensul dispozițiilor Decretului nr. 31/1954, aceasta are capacitate de drept public, putând sta în proces cu această pârâtă, iar competența instanței se stabilește în raport cu această pârâtă, iar nu cu autoritatea ierarhic superioară pe considerentul că doar aceasta din urmă ar avea personalitate juridică.

De altfel, agenția pârâtă este competentă să emită actul administrativ solicitat dar și să-l revoce sau să revină asupra refuzului de eliberare a acestuia.

În consecință, se constată că soluția C.A. Pitești este legală și temeinică, amplu și corect motivată.

Având-se în vedere considerentele arătate în cele ce preced, în baza dispozițiilor art. 20 și urm. din Codul de procedură civilă, se va stabili competența de soluționare a cauzei în favoarea Tribunalului Argeș, căruia i se va trimite dosarul".

De principiu, plecând de la această speță, reținem că, atunci când sunt chemate în judecată autorități locale împreună cu cele centrale, competența materială a instanței se stabilește după criteriul „autorității care cade în pretenții", dacă și autoritatea centrală va fi obligată, atunci competența va aparține, logic, Curții de Apel.

Trebuie să facem, însă, o distincție foarte clară între «autorități deconcentrate», adică între organe administrative subordonate pe verticală din teritoriu și simple «puncte de lucru» din teritoriu ale autorității centrale, adică între principiul «deconcentrării» și principiul «delocalizării». În această din urmă situație, se cheamă în judecată numai autoritatea centrală, eventual de la «punctul de lucru» se poate chema funcționarul vinovat, în condițiile art. 16 din Legea nr. 554/2004.

4. Procedura în fața instanței de fond

1169. Deși vechea Lege nr. 29/1990 a precizat că „tribunalul judecă de urgență" [art. 6 alin. (2)], în fapt s-a ajuns ca litigiile de contencios administrativ să fie tratate ca tipice litigii civile cărora li s-au aplicat toate instituțiile procesuale ce aveau rațiune de a fi doar pentru clasicile litigii civile, litigii bazate pe egalitatea părților. La această interpretare și, corespunzător, practica judiciară a contribuit și soluția din art. 18 al Legii nr. 29/1990, care trimitea la dreptul comun procesual – Codul de procedură civilă, fără rezerve.

Litigiile de contencios administrativ au ca obiect fie un act administrativ unilateral, emis în aplicarea sau, după caz, în organizarea aplicării legii, fie un act administrativ bilateral, prin care, în limitele legii, se prestează activități, în sensul larg al termenului, de interes public. Prin urmare, litigiul de contencios administrativ, indiferent de categorie, pune în cauză autoritatea publică, interesul public, care sunt în conflict cu un drept subiectiv sau numai cu un interes legitim personal. De vreme ce rațiunea principală de a fi a administrației publice o reprezintă emiterea de acte administrative unilaterale prin care organizează executarea legii (actul normativ) sau face legea aplicabilă la cazuri concrete (actul individual), conflictul care are ca obiect actul administrativ este un conflict care nu vizează numai drepturile și interesele legitime ale părților, ca subiecte de drept privat, ci și modul de exercitare a competenței de către autoritățile publice, în principal de către autoritățile administrației publice, ca subiecte de drept public. Conflictul ce are ca obiect actul administrativ (tipic, atipic sau asimilat) este, așadar, un conflict și de ordine publică, ceea ce reclamă, cu necesitate, celeritate. Noua lege a contenciosului administrativ, Legea nr. 554/2004, revine, în art. 17, cu formularea „cererile adresate instanței se judecă de urgență", dar mai adaugă și «cu precădere», ceea ce înseamnă că dintre cauzele care presupun procedură de urgență, litigiile de contencios administrativ au prioritate.

1170. Este de observat că în alin. (3) al art. 17[1)], în forma finală, s-a reținut ideea redactării și motivării de urgență, dar s-a stabilit și un termen de cel mult 10 zile de la pronunțare, text care, aparent, pare «un pas înapoi» față de exigențele regimului redactării sentințelor potrivit art. 6 alin. (3) din Legea nr. 29/1990, unde, cum se știe, era prevăzut un termen „de cel mult cinci zile de la pronunțare". A fost, desigur, o exagerare, textul a devenit caduc chiar în primul an de aplicare a legii anterioare a contenciosului administrativ.

Să împărtășească aceeași soartă și soluția consacrată de alin. (3) al art. 17 la care ne referim? Care este natura juridică a acestui termen și, în definitiv, ce presupune „judecată de urgență" în litigiile de contencios administrativ?

Este clar că suntem în prezența unui termen de recomandare, de vreme ce nu sunt legate de acest termen exercitarea altor acte de ordin procesual. Recursul, cum se va vedea, se declară în termen de 15 zile de la pronunțare, pentru partea prezentă, respectiv de la comunicare pentru partea absentă și nu de la redactare și motivare. Redactarea și motivarea nu afectează calea de atac a recursului, adică declararea acestuia, dar afectează motivarea recursului; cum

---

[1)] În versiunea proiectului, textul avea redactarea: „Hotărârile vor fi redactate și motivate de urgență" (*A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului administrativ, op. cit., p. 36). Soluția din finalul textului a fost reținută în Raportul Comisiei juridice a Camerei Deputaților, cu următoarea motivare: „Stabilirea unui termen scurt este justificată de urgența prevăzută pentru acțiunile în contencios" (*A. Iorgovan*, op. cit., p. 153).

să se motiveze recursul dacă nu se cunoaşte motivarea sentinţei recurate? Potrivit «dreptului comun», recursul se motivează în termen de 15 zile de la comunicarea motivării hotărârii recurate. Prin urmare, prelungirea motivării sentinţei de fond atrage după sine prelungirea şi, deci, tergiversarea recursului, ceea ce conduce la încălcarea principiului constituţional al judecăţii într-un termen rezonabil, mai ales când legea prevede şi judecată de urgenţă.

Este clar că termenul de 10 zile pe fondul exigenţelor impuse de noul Consiliu Superior al Magistraturii apare ca un criteriu de apreciere a activităţii profesionale a magistratului, iar «recidiva» în depăşirea termenului de motivare poate constitui şi temei de răspundere disciplinară.

Este un termen e recomandare, dar nu este, în final, recomandabil să nu fie respectat.[1)]

1171. Cât priveşte judecată propriu-zisă, ideea de urgenţă impune, în primul rând, urgenţa în procedura de citare; Legea reglementează pentru anumite categorii de litigii «proceduri accelerate», cum este prescurtarea termenului la 48 de ore, citarea prin agent procedural sau prin orice mijloc rapid de comunicare a informaţiilor scrise. Nimic nu opreşte ca în litigiile de contencios administrativ să se generalizeze acest sistem de citare.

În al doilea rând, procedura de urgenţă vizează modul în care se interpretează solicitarea unui termen pentru apărare. S-a creat o practică aberantă, scandaloasă de a se acorda la simplă solicitare termen pentru lipsă de apărare autorităţilor publice pârâte, inclusiv Guvernului, Ministerului Finanţelor sau Primăriei Capitalei care au în structură direcţii juridice, ce cuprind «mici armate» de consilieri juridici. Cum s-a văzut, Prof. Tudor Drăganu critică propunerea noastră legislativă şi pentru faptul că nu precizează care sunt dispoziţiile din Codul de procedură civilă ce nu se aplică „fiind incompatibile cu specificul raporturilor de autoritate...", la care se referă art. 28 alin. (2) din Legea nr. 554/2004. Acum răspundem că dispoziţia art. 156 C. proc. civ. după care „instanţa va putea da un singur termen pentru lipsă de apărare, temeinic motivată" nu poate fi aplicabilă în cazul autorităţii publice.

1172. O asemenea cerere din partea Guvernului, a ministerelor, a diferiţilor agenţii, inspectorate, direcţii etc. care au în schemă jurişti este neserioasă, încalcă principiile echităţii şi rezonabilităţii prevăzute de Constituţie şi este, deci, incompatibilă cu specificul raporturilor de drept administrativ vizate de art. 28 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ. În aceeaşi ordine de idei se poate pune şi problema art. 119 C. proc. civ. referitor la cerere reconvenţională, a art. 126 sau a art. 131 referitor la «împăcarea părţilor» etc.

Judecarea de urgenţă presupune, în al treilea rând, şi exigenţe în ceea ce priveşte cererile de intervenţie, ştiut fiind că în numeroase litigii de contencios administrativ apar intervenienţi «teleghidaţi» de partea interesată să tergiverseze procesul.

Legea contenciosului administrativ conţine o soluţie specială în materia intervenienţilor, în art. 1 alin. (9), care nu înlătură dispoziţiile din dreptul comun, dar oferă un criteriu de aplicare a acestora în litigiile de contencios administrativ.

[1)] Este de reţinut că, potrivit art. 97 lit. k) din Legea nr. 303/2004 privind Statutul magistraţilor (M. Of., nr. 576 din 29 iunie 2004), aşa cum a fost modificată şi completată prin Legea nr. 247/2005 (M. Of., nr. 653 din 22 iulie 2005), „efectuarea cu întârziere a lucrărilor, din motive imputabile" constituie abatere disciplinară, care poate atrage aplicarea uneia din sancţiunile disciplinare prevăzute de art. 98, cu toate consecinţele asupra carierei magistratului.

În al patrulea rând, ar putea fi avute în vedere aspectele legate de probațiune. Este dificil să se spună că proba X sau Y, prevăzută de Codul de procedură civilă este de neconceput în litigiile de contencios administrativ, situațiile de fapt și de drept sunt nenumărate, dar se poate spune că anumite litigii de contencios administrativ au caracter obiectiv (cum sunt cele care au ca obiect anularea unui act administrativ normativ), litigii în care mijloacele de probă esențiale se reduc la actul atacat și la textul legii care se consideră încălcat, în măsura în care un Monitor Oficial poate fi mijloc de probă, firește, excluzând dovada acțiunii prealabile (a tăcerii sau a refuzului nejustificat, după caz), precum și a dreptului ori a interesului legitim vătămat.

1173. În general, litigiile de contencios administrativ presupun compararea actului atacat cu legea care se pretinde a fi încălcată, iar pentru a se face această judecată nu este nevoie de martori, de expertize, de interogatoriu etc. cum se mai întâmplă prin instanțele noastre.

În al cincilea rând, procedura de urgență obligă instanța să folosească, imediat ce s-a creat situația, instrumentul juridic al amenzii judiciare prevăzut de art. 13 alin. (4) la care ne-am referit.

Este de la sine înțeles că filozofia judecării de urgență și cu prioritate trebuie să se regăsească și în ordinea cauzelor de contencios administrativ, atunci când completul soluționează și alt gen de cauze, precum și în modul de administrare a dezbaterilor orale. Urgența nu este numai pentru instanță ea este și pentru părți, implicit pentru avocații părților, care trebuie să facă efort de mare sinteză, lăsând eventual concluzii scrise. Care avocați consideră că legea este nedreaptă, până aceasta se va modifica sau până se va pronunța Curtea Constituțională, dacă textul va face obiectul unei excepții de neconstituționalitate, ar fi bine să se orienteze spre alte categorii de litigii. Peste tot în lumea civilizată s-a ajuns la o specializare a avocaților[1)], poate că a ajuns vremea această și la noi.

De asemenea, se înțelege că regimul judecății de urgență în contenciosul administrativ, când este vorba de termen, nu poate fi conceput dacă Legea contenciosului administrativ nu dispune altfel, peste termenele prevăzute de Codul de procedură civilă pentru judecată de urgență.

5. Soluțiile ce le poate da instanța de fond

1174. Instanța de fond, fiind vorba de un contencios de plină jurisdicție, în cazul admiterii acțiunii, poate să dea următoarele soluții enumerate expres de art. 18 alin. (1) din Legea nr. 554/2004:

a) să anuleze, în tot sau în parte, actul administrativ;

b) să oblige autoritatea publică să emita un act administrativ ori să elibereze un certificat, o adeverință sau orice alt inscris;

c) se pronunță și asupra legalității actelor sau operațiunilor administrative care au stat la baza emiterii actului supus judecății;

d) va hotărî și asupra despăgubirilor pentru daunele materiale și morale cauzate, dacă reclamantul a solicitat acest lucru.

Este posibil, așa cum s-a menționat, invocându-se și practica judecătorească, ca reclamantul să nu mai aibă interes în declararea nulității actului, pentru el fiind suficient să se constate

---

[1)] Spre pildă, în Germania există avocați specializați numai în litigii de divorț cu copii, în timp ce alți avocați sunt specializați numai în litigii de divorț fără copii.

nulitatea, ca să poată solicita despăgubiri. Apoi este posibil, în cazul refuzului, ca reclamantul, în principal, să ceară a se constata existența refuzului, iar, în subsidiar, să se solicite obligarea autorității pârâte la penalitati, pe fiecare zi de întârziere, ca să forțeze, prin instanța de contencios administrativ, autoritatea pârâtă să-i rezolve cererea, să emita actul solicitat, să efectueze o operație administrativă etc. Este posibil însă ca o amendă pentru fiecare zi de întârziere, respectiv daune pentru întârziere să fie cerută și în cazul unor acțiuni care au ca obiect anularea actului și, respectiv, obligarea administrației să emita un nou act sau să efectueze o anumită operațiune. La toate acestea se mai poate adăuga și capătul special de cerere referitor la suspendarea actului administrativ atacat, precum și capătul de cerere din dreptul comun al plății cheltuielilor judiciare.

Articolul 18 alin. (1) din Legea contenciosului administrativ prevede că instanța de fond poate, după caz, să anuleze, în tot sau în parte, actul administrativ, să oblige autoritatea publică să emita un act administrativ ori să elibereze un certificat, o adeverință sau orice alt înscris. Evident, este vorba despre actul administrativ unilateral.

1175. În concluzie, o acțiune în contenciosul administrativ ar putea avea următoarele capete de cerere:

1) declararea nulității (totale sau parțiale) a actului atacat;

2) suspendarea actului atacat;

3) obligarea pârâtului să emită alt act, un înscris sau să facă o operație administrativă;

4) obligarea la despăgubiri pentru daune morale și materiale a autorității pârâte, dar și a unor funcționari, după caz[1)];

5) obligarea «conducătorului autorității pârâte» să plătească o amendă pentru fiecare zi de întârziere peste termenul stabilit de instanță;

6) obligarea pârâtului să plătească reclamantului daune pentru întârziere peste termenul stabilit de instanță;

7) obligarea pârâtului la plata cheltuielilor judiciare.

1176. De aici rezultă că și hotărârea instanței de fond trebuie să cuprindă soluții la fiecare capăt de cerere.

Noua lege prevede și soluții specifice care pot fi pronunțate de instanța de contencios atunci când obiectul acțiunii îl formează un contract administrativ, astfel cum este el reținut în cuprinsul art. 2 lit. c) din lege[2)]. În această ipoteză, instanța de contencios administrativ poate să pronunțe una sau mai multe din următoarele soluții:

[1)] Este greșită soluția de declinare a competenței în favoarea judecătoriei atunci când reclamantul a solicitat numai plata drepturilor bănești, adică daune materiale (C.S.J., secția contencios administrativ, decizia nr. 513/1997, Internet, Setul nr. 3/1997).

[2)] Conform art. 2 lit. c) din Legea nr. 554/2004, sunt asimilate actelor administrative, in sensul prezentei legi, și contractele încheiate de autoritățile publice care au ca obiect: punerea în valoare a bunurilor proprietate publică; executarea lucrărilor de interes public; prestarea serviciilor publice; achizițiile publice. Evident, în ipoteza contractelor administrative, nu se mai poate discuta despre acte unilaterale, din moment ce avem de-a face cu un acord de voințe. De altfel, așa cum a remarcat și unul dintre autorii citați, «asimilarea» are doar o semnificație procedurală, în sensul că atât actele administrative, cât și contractele administrative pot fi atacate în justiție, la instanțele de contencios administrativ, iar nu o identificare a noțiunilor juridice, adică a noțiunii de act administrativ cu noțiunea de contract administrativ (*I. Avram*, Participarea procurorului..., op. cit., p. 107).

- anularea contractului administrativ, în tot sau în parte;
- obligarea autorității publice să încheie contractul la care reclamantul este îndrituit;
- să impună uneia dintre părți îndeplinirea unei anumite obligații;
- să suplinească consimțământul unei părți, cand interesul public o cere;
- să oblige la plata unor despăgubiri pentru daunele materiale și morale.

Precizăm că soluțiile de la lit. c) și e) pot fi pronunțate în toate fazele prevăzute de alin. (2) al art. 8 din lege.

1177. Este de la sine înțeles că una sau mai multe soluții dintre cele enumerate la lit. a)-e) ale alin. (4) al art. 18 se vor stabili după cum obiectul acțiunii vizează faze premergătoare (ex. faza preselecției pentru licitație sau pentru negociere directă, faza licitației propriu-zise, faza încheierii procesului-verbal de adjudecare etc.), faza executării contractului sau faza pretențiilor legate de încetarea contractului. De asemenea, fundamentarea prin considerentele hotărârii judecătorești a soluției la care s-a oprit instanța trebuie să fie realizată pe principiul consacrat de alin. (3) al art. 8, la care ne-am referit deja.

Din interpretarea sistematică a Legii contenciosului administrativ, ca și din spiritul art. 28 alin. (1) a legii se impune concluzia după care soluțiile prevăzute de alin. (4) al art. 18 nu sunt limitative. Legea contenciosului administrativ a înțeles să facă aceste precizări pentru a contura sensul soluționării acestor litigii și pentru a rezolva expres unele probleme care de-a lungul timpului, în legislația noastră, au avut reglementări diferite, determinând discuții contradictorii și soluții diferite ale instanțelor, cum este problema suplinirii consimțământului, care, probabil, va declanșa și cele mai multe critici.

1178. Soluțiile concrete pe care instanța de contencios administrativ le poate adopta sunt, așadar, determinate de situația de fapt și, firește, de dreptul aplicabil în speță, interpretarea alin. (4) și (5) trebuie să fie elastică și nu rigidă. Enumerarea începe cu anularea contractului administrativ, dar în logica alin. (2) al art. 8, determinată de logica procedurilor reglementate de lege primele posibile litigii sunt cele care privesc aspectele juridice, acte și faptele, premergătoare încheierii contractului administrativ. Spre pildă, se introduce acțiune împotriva deciziei comisiei de preselecție de excludere a reclamantului de la procedura licitației, acțiune care va solicita instanței să constate că excluderea a fost ilegală, să anuleze procesul-verbal încheiat și obligarea autorității pârâte să-l includă de reclamant printre participanții la licitație. Se observă că într-o interpretare *ad literam* a alin. (4) al art. 18 la care ne referim numai obligarea autorității pârâte din final ar avea suport în ipoteza de la lit. c) „impune uneia dintre părți îndeplinirea unei obligații". S-ar putea concepe, logic, că instanța nu se poate pronunța asupra legalității măsurii de excludere a reclamantului pentru că nu este prevăzută o atare ipoteză în alin. (4) al art. 18? Desigur că răspunsul este negativ.

1179. Este absurdă o interpretare rigidă a alin. (4), acest text trebuie interpretat, în primul rând, prin corelare cu alin. (2) al art. 8, unde se reglementează dreptul de a se introduce acțiuni în fața instanțelor de contencios administrativ și pentru „fazele premergătoare încheierii unui contract administrativ"[1]. Normele se interpretează în sensul aplicării acestora nu în sensul

[1] Subscriem la opinia exprimată de *I. Avram*, în sensul că în această fază se pot emite acte administrative unilaterale (ex., decizia comisiei de excludere a unui participant la licitație, decizia comisiei de adjudecare a licitației etc.), care pot fi atacate și de Ministerul Public, în condițiile art. 1 alin. (4) din Legea nr. 554/2004 (I. Avram, *op.cit.*, p. 108).

«demonstrării» imposibilității aplicării uneia sau alteia. Rațiunea unei norme juridice, de vreme ce a fost edictată, o reprezintă reglarea raporturilor sociale, adică producerea de efecte juridice față de toți (*erga omnes*), ceea ce obligă interpretul la un raționament în sensul producerii acestor efecte și nu în sens invers. A interpreta că dispoziții dintr-o normă juridică sunt inaplicabile echivalează cu a contesta știința dreptului[1)].

Cât privește soluția anulării, în tot sau în parte, prevăzută de lit. a) nu se ridică probleme teoretice deosebite; la fel ca în cazul oricărui contract, motivele de nulitate trebuie să existe la dată încheierii contractului, dar în cazul contractului administrativ există un motiv special „de ordine publică" să-i spunem, cel reglementat de alin. (3) al art. 8 din prezenta lege. Fiind vorba de interesul public, se subînțelege că pentru acest temei legal acțiunile în anulare pot fi introduse și de către «terți», adică de către beneficiarii sau uzagerii serviciului public ce fac obiectul contractului. Mai precis, acțiunea în anulare poate fi introdusă și de către „organismele sociale interesate" prevăzute de art. 2 alin. (1) lit. r), chiar dacă nu există o prevedere expresă, fiind concluzia care se impune din rațiunea majoră care a determinat includerea litigiilor legate de contractele prevăzute de art. 2 alin. (1) lit. c) teza II în sfera de competență a instanțelor de contencios administrativ. În alți termeni, calitatea procesuală activă a „organismelor sociale interesate" rezultă din interpretarea sistematică a prezentei legi a contenciosului administrativ, prin raportare la spiritul Constituției U.E., îndeosebi la spiritul textului care consacră dreptul cetățeanului la o bună administrație.

1180. Legea statuează [art. 18 alin. (5)] că soluțiile instanței de fond prevăzute de alin. (1) al art. 18 (anularea, în tot sau în parte, actul administrativ, sau obligarea autorității publice să emită un act administrativ ori să elibereze un certificat, o adeverință sau orice alt înscris), și de alin. (4) lit. b) și c) (obligarea autorității publice să încheie contractul la care reclamantul este îndrituit, respectiv impunerea uneia dintre părți la îndeplinirea unei anumite obligații) pot fi stabilite sub sancțiunea unei penalități pentru fiecare zi de întârziere.

§ 6. Procedura în fața instanței de recurs și executarea hotărârii

1. Termene și efecte

1181. Noua lege a contenciosului administrativ, Legea nr. 554/004 menține pentru această categorie de litigii principiul **dublului grad de jurisdicție**, judecată în fond și în recurs. Se menține, în art. 20 alin. (1), și termenul de introducere a recursului de 15 zile de la pronunțare ori de la comunicare, după cum partea care exercită recursul a fost sau nu prezentă la termenul când s-a judecat fondul și s-a pronunțat sentința recurată[2)].

[1)] Problema este, însă, mai complexă în cazul normelor de trimitere. Spre pildă, în art. 30 alin. (8) teza finală din Constituție se face trimitere la legea care trebuie să „stabilească delictele de presă", lege care n-a fost adoptată până în prezent. Această împrejurare nu înseamnă că textul Constituției este fără efecte, ca și cum ar fi suspendat, ci obligă să interpretăm că atâta vreme cât nu există legea specială vor fi aplicabile prevederile dreptului comun în materia răspunderii civile delictuale.

[2)] De vreme ce în dreptul comun s-a stabilit un termen de recurs de 15 zile de la comunicarea hotărârii, iar această soluție nu intră sub incidența incompatibilității prevăzute de art. 28 alin. (1) din Legea nr. 554/2004, fiind o soluție favorabilă justițiabilului român, este de la sine înțeles că aceasta se va aplica și în litigiile de contencios administrativ, impunându-se, în viitor, regândirea soluției din Legea contenciosului administrativ, spre a elimina posibilele interpretări discriminatorii.

În ceea ce privește calcularea termenului de recurs și natura juridică a acestui termen, cum Legea contenciosului administrativ nu conține dispoziții speciale, interpretăm că sunt aplicabile soluțiile din «dreptul comun», nefiind vorba de «incompatibilitățile» prevăzute de art. 28 alin. (1).

S-a menținut în noua lege și caracterul suspensiv al recursului, cu precizarea că recursurile reglementate de art. 14 și 15 nu sunt suspensive, s-au reglementat excepții de la regula suspendării hotărârii atacate prin recurs. Modul de redactare a alin. (3) al art. 15 înlătură orice dubiu: „Hotărârea dată cererii de suspendare este executorie de drept, iar introducerea recursului, potrivit art. 14 alin. (4), nu suspendă executarea.

1182. Caracterul suspensiv al recursului s-a apreciat, în timp, că reprezintă soluția cea mai potrivită pentru stabilitatea raporturilor juridice, dar și pentru garantarea drepturilor și intereselor legitime ale persoanelor. Suntem într-un litigiu care vizează nulitatea unui act de autoritate sau, după caz, obligarea unei autorități de a emite un act în regim de putere, iar judecata de fond trebuie considerată doar prima etapă în procesul de «sancționare» a autorității pârâte tocmai pentru a evita producerea de efecte ireparabile. Să presupunem că s-ar fi consacrat, ca în comercial, soluția executării hotărârii primei instanțe și actul administrativ ar fi fost declarat nul sau, după caz, autoritatea administrativă pârâtă ar fi emis actul la care era obligată de instanță, care începe să producă efecte juridice, iar instanța de recurs, admițând recursul a respins, în final, acțiunea pe fond a reclamantului; nu s-ar pune problema efectelor produse prin executarea soluției instanței de fond? Cum s-ar rezolva aceste aspecte altfel decât prin alte litigii, nefiind posibilă instituția întoarcerii executării?

De exemplu, administrația pârâtă este obligată să emită o autorizație de construcție pentru reclamant în considerațiunea unui teren care are o destinație publică, fiind amenajat un parc, asupra cărui teren reclamantul pretinde fie și numai un interes legitim, iar beneficiarul autorizației trece la desființarea parcului, taie pomii și construiește fundația. Instanța de recurs, în înțelepciunea ei, admite recursul pârâtului, desființează în tot soluția instanței de fond și respinge acțiunea apreciind că refuzul este justificat, nefiind vorba de un interes legitim al reclamantului, dar ce se întâmplă cu fundația deja realizată și cu pasivul deja distrus? Chiar dacă s-ar ajunge la desființarea acestei construcții, în mod obiectiv terenul nu mai poate fi adus în starea inițială, pentru că unui pom îi trebuie ani și ani ca să crească, fiind de reținut că în spețe de acest gen nu poate opera instituția suspendării actului administrativ, pentru simplul motiv că acesta nu există la dată introducerii acțiunii. Exemplele, desigur, pot continua.

1183. De vreme ce în alin. (1) al art. 20 la care ne referim se folosește sintagma „hotărârea pronunțată în primă instanță" și cum în primă instanță de pronunță și hotărâri care privesc contracte administrative, în sensul art. 8 alin. (2), rezultă că regimul recursului prevăzut de art. 20 este general. Este aici un efect esențial al scoaterii contractelor prevăzute de art. 2 alin. (1) lit. e) teza II din sfera contractelor comerciale și includerea acestora în regimul juridic de contencios, specific actului administrativ.

Din coroborarea art. 20, la care ne referim cu art. 28 alin. (1) al legii rezultă că recursul în contenciosul administrativ are caracter devolutiv, ca orice recurs prevăzut de Codul de procedură civilă împotriva hotărârilor care nu sunt supuse apelului[1].

[1] A se vedea asupra acestor aspecte *V.M. Ciobanu*, Tratat teoretic și practic de procedură civilă, vol. II, Ed. Național, București, 1997, p. 350-351 și 364.

Mai este de observat că alin. (2) al art. 20, la care ne referim, conține precizarea că judecată recursului se face „de urgență", ceea ce înseamnă că părțile și instanța sunt ținute, în mod corespunzător, de aceleași exigențe cu privire la citare, la probațiune, la dezbateri etc. evocate în comentariul art. 17.

2. Judecarea recursului în situații deosebite

1184. Potrivit art. 21 din lege, recurentul, în situații deosebite, cum ar fi împlinirea termenului până la care își poate valorifica dreptul pretins, va putea solicita președintelui instanței competente să soluționeze recursul și stabilirea termenului de judecată a recursului chiar înainte de primirea dosarului. În acest caz, cererea de fixare a unui termen de urgență, însoțită de dovada înregistrării recursului la instanța de fond, se soluționează în termen de 24 de ore de la prezentarea acesteia președintelui instanței de recurs[1)], iar soluția de admitere a cererii se comunică de îndată instanței de fond, care are obligația redactării hotărârii atacate, a comunicării acesteia părților, precum și a expedierii dosarului, într-un termen de 5 zile.

Motivarea recursului se poate face, sub sancțiunea nulității pentru tardivitate, în termen de două zile de la comunicare, iar procedura de citare a părților și de comunicare a motivelor de recurs se va efectua cu prescurtarea termenului la 48 de ore, prin agent procedural sau prin orice mijloc rapid de comunicare a informațiilor scrise.

1185. Acest text a fost determinat de unele aspecte care au intervenit în practică, din experiența de avocați a subsemnatului și a colegei de la catedră Verginia Vedinaș, dar am realizat, după intrarea proiectului în dezbatere publică, urmare a criticilor formulate de către unele instanțe că reglementează o procedură mai mult ipotetică, aproape imposibil de realizat. Este motivul major care ne-a determinat ca în varianta proiectului supusă dezbaterii Comisiei juridice a Camerei Deputaților să renunțăm la acest articol, sens în care a fost sesizat plenul Camerei, prin Raportul Comisiei juridice[2)].

În cadrul dezbaterilor, același activ parlamentar, dar și foarte subtil jurist, fost cercetător științific la Institutul de Cercetări Juridice, Lucian Bolcaș, a cerut păstrarea textului, ceea ce Camera Deputaților a aprobat imediat cu unanimitate de voturi, după cum ne informează stenograma ședinței, reprodusă în lucrarea noastră[3)].

Așa se face că am fost pus în situația de a susține, la Senat, un text în care nu mai credeam ca inițiator. Indiferent, însă, ce credem unii sau alții, este un text de lege care își va căuta drumul său.

1186. Este de observat că judecarea recursului în această procedură accelerată nu se realizează decât după «un filtru», chiar dacă nu se folosește expres această noțiune. Este vorba de prima fază a admiterii în principiu, urmează faza a doua, a redactării și comunicării hotărârii recurate, apoi faza motivării recursului, faza a patra este a citării și, în fine, faza a cincia cuprinde judecata propriu-zisă a recursului. Toate fazele sunt condiționate însă de

---

[1)] Din logica textului la care ne referim, ca și din interpretarea sistematică a Legii nr. 554/2004, rezultă că «fixarea termenului de urgență», operație care trebuie îndeplinită în 4 de ore, este atribuția președintelui instanței de recurs.

[2)] *A. Iorgovan*, Noua lege..., op. cit., p. 158-159.

[3)] Idem, p. 201-202.

admiterea în principiu, ceea ce înseamnă fixarea termenului pentru judecată în fond a recursului şi comunicarea acestei decizii primei instanţe. Este în afară de orice îndoială că judecarea cererii, în termenul de 24 de ore prevăzut de alin. (2), înseamnă analiza de principiu a existenţei condiţiei prevăzută de alin. (1), fiind vorba de principiul rezonabilităţii despre care am făcut referire în cele ce preced. De vreme ce în alin. (3) se foloseşte expresia „soluţia de admitere a cererii", se deduce, logic, că există şi o „soluţie de respingere a cererii", urmare tocmai a dreptului completului prevăzut de alin. (2) de a aprecia dacă cererea de principiu se încadrează în ipoteza prevăzută de alin. (1).

Legea a înţeles să ofere o şansă celor care se află în asemenea situaţii limită, dar nu se poate interpreta că această ipoteză de excepţie devine regulă şi că orice cerere prin care se solicită judecarea pentru situaţii deosebite va trebui şi judecată ca atare. Respingerea cererii în condiţiile art. 21 nu echivalează cu respingerea recursului, evident. Cel în cauză urmează să-şi valorifice dreptul la recurs potrivit art. 20 din lege.

Cât priveşte procedura de citare prevăzută de alin. (5) este de la sine înţeles că aceasta vizează şi citarea prin telefon, respectiv prin poşta electronică.

3. Soluţiile instanţei de recurs

1187. Legea nr. 29/1990 nu conţinea dispoziţii speciale cu privire la «puterile» instanţei de recurs, şi cum, în art. 18, trimitea fără rezerve la Codul de procedură civilă, lăsa să se înţeleagă că se aplică regulile din dreptul comun. Cum în practică au apărut interpretări diferite, creându-se o practică de casare nuanţată în unele şi aceleaşi cauze, pe de o parte, iar reglementările din dreptul comun în materia căilor de atac, îndeosebi ale recursului au cunoscut în ultima perioadă modificări repetate, cu schimbări spectaculoase în perioade scurte de timp, pe de altă parte, a determinat «echipa redacţională» a anteproiectului să vină cu dispoziţii exprese. Dincolo de nuanţările tehnico-redacţionale s-au confruntat două concepţii în ceea ce priveşte filozofia şi fondul reglementării, concepţia după care instanţa de recurs, casează cu reţinere numai dacă a avut loc o judecată a fondului de către instanţa competentă, iar dacă la prima instanţă nu s-a judecat fondul, instanţa pronunţându-se numai pe o excepţie, de exemplu, casarea să fie cu trimitere, respectiv concepţia după care instanţa de recurs, indiferent de situaţie, casează cu reţinere.

1188. Propunerea legislativă a fost redactată în baza primei filozofii, dar în dezbaterile din Comisia juridică a Camerei Deputaţilor a triumfat cea dea două concepţie care era susţinută, oficial, de Ministerul Justiţiei, ca reprezentant al Guvernului, fiind adoptat, în consecinţă, alin. (3) al art. 20 de către Camera Deputaţilor. S-a admis casare cu trimitere doar în caz de incompetenţă materială a instanţei de fond.

Prin urmare, instanţa de recurs casează cu reţinere, rejudecând fondul litigiului, dacă nu sunt motive de casare cu trimitere, iar casarea cu trimitere intervine fie pe motiv de competenţă, fie pe motiv de rejudecare a fondului la prima instanţă. Este de reţinut că trimiterea la prima instanţă, pe ideea respectării principiului dublului grad de jurisdicţie, se face o singură dată. Este aici soluţia de compromis care a fost acceptată pentru a se da satisfacţie reprezentantului Ministerului Justiţiei, instituţie care solicita în baza principiului celerităţii o soluţie similară cu cea din litigiile comerciale, cum s-a arătat.

De altfel, ideea casării cu trimitere pentru a se asigura dublul grad de jurisdicție s-a impus, în baza legii nr. 29/1990, ca o constantă a practicii judecătorești[1].

Practica instanței supreme este însă foarte nuanțată în ceea ce privește motivele de casare cu trimitere[2], fiind reținute și motive care față de noua filozofie a textului la care ne referim nu mai pot fi acceptate. De pildă, prin Decizia nr. 930/2003 (Dosar nr. 2541/2002) s-a dispus casarea cu trimitere «pentru vina» de a se fi judecat un litigiu, în baza art. 16 alin. (2) din Legea nr. 29/1990 în ședință publică și nu în Camera de consiliu, ca și cum regula justiției în statul de drept o reprezintă caracterul secret al dezbaterilor și nu caracterul public, prevăzut de art. 127 din Constituție.

1189. Din coroborarea art. 20 alin. (3) la care ne referim cu art. 28 alin. (1) rezultă, fără echivoc, necesitatea primirii în mod restrictiv a altor motive de casare cu trimitere decât cele reținute expres de Legea contenciosului administrativ. A interpreta altfel ar însemna că alin. (3) al art. 20 este lipsit de relevanță, ceea ce nu este de acceptat. Casarea cu trimitere nu este de conceput, în opinia noastră, față de sensul reglementării actuale, decât atunci când incidentele procedurale nu pot fi rezolvate în fața instanței de fond pentru a se asigura un proces echitabil, evident dacă nu este vorba de necompetență și de o lipsă a judecății fondului. În conținutul noii reglementări unele din motivele de casare cu trimitere citate apar de neacceptat, indiferent care este situația de fapt. La cel menționat mai sus s-ar mai putea aminti motivul legat de probațiune, de citare, de dispozitiv incomplet. De vreme ce recursul suspendă executarea și nu se pune problema executării acelei hotărâri, care ar fi rațiunile ca instanța de recurs să nu rețină cauza și să pronunțe o soluție riguroasă pe fond, cu un dispozitiv ce nu comportă semne de îndoială? Apoi, dacă partea nu a fost citată, dar este prezentă la recurs, iar speța ridică numai probleme de drept, pentru ce să se caseze cu trimitere? Care este atunci, totuși, diferența între un litigiu de contencios administrativ și unul civil sau comercial? Sunt aici aspecte noi care se impun nu numai teoreticienilor, dar, și mai ales, judecătorilor dată fiind soluția din art. 28 alin. (1).

1190. În definitiv, incidența unui motiv de casare cu trimitere, dincolo de cele nominalizate de art. 20 alin. (3), este o chestiune de apreciere de la caz la caz, în timp, dacă textele vor rezista, se va ajunge la conturarea unor soluții general acceptate de către instanțe, adică la o «stabilizare» a practicii. Ideea de bază, cum s-a subliniat mai sus, este «să nu exagerăm», iar supraaglomerarea instanțelor de recurs, stare reală, să convenim că nu poate fi un criteriu

---

[1] Exemplificăm câteva decizii ale Secției de contencios administrativ a Înaltei Curți de Casație și Justiție, Decizia nr. 543/2003 (Dosar 3558/2001) și Decizia nr. 781/2003 (Dosar nr. 1477/2002) acțiunea în fond a fost respinsă ca prematură pentru neefectuarea procedurii prealabile, motiv pentru care s-a casat cu trimitere; Decizia nr. 384/2003, acțiunea a fost greșit respinsă ca tardivă.

[2] Reținem, exemplificativ, câteva motive: neparticiparea procurorului la fond, Decizia nr. 1521/2003; dispozitiv incomplet, lipsa elementelor de identificare a actelor administrative care formează obiectul litigiului, Decizia 1420/2003, Decizia nr. 676/2003; act nou depus în recurs, Decizia nr. 1547/2003)actul nou face dovada interesului, cauza la fond fiind respinsă ca inadmisibilă pentru lipsa de interes al reclamantului; nepunerea în discuție a unei excepții de ordine publică ridicată chiar de instanță, Decizia nr. 483/2003, la fel Decizia nr. 1172/2003; omisiunea de a se pronunța asupra excepției de tardivitate, Decizia 953/2003; interpretare greșită a art. 132 C. proc. civ. și respins acțiunea ca inadmisibilă, Decizia nr. 981/2003; omisiune de pronunțare Decizia nr. 1125/2003; nu s-au citat toate părțile, Decizia nr. 1193/2003, probatoriu incomplet, Decizia nr. 1343/2003; remotivare în fapt și în drept, Decizia 419/2003.

ştiinţific de fundamentare a casărilor cu trimitere. Este concluzia care se desprinde şi din spiritul discuţiilor purtate în procesul de legiferare.

§ 7. Procedura de executare în materia contenciosului administrativ

1. Titlul executoriu

1191. În conformitate cu art. 22 din Legea nr. 554/2004, hotărârile judecătoreşti definitive şi irevocabile, prin care s-au admis acţiunile formulate potrivit dispoziţiilor prezentei legi, constituie titluri executorii. Legea nr. 29/1990 nu conţinea un text care să rezolve problema titlului executor, lăsând să se înţeleagă că această chestiune se rezolvă, în baza art. 18, care făcea trimitere la Codul de procedură civilă. De aici în practică au apărut interpretări diferite asupra identificării titlului executor în una şi aceeaşi categorie de litigii, respectiv în legătură cu identificarea instanţei de executare, care, de asemenea, nu era reglementată în mod expres de Legea anterioară a contenciosului administrativ. Spre pildă, s-a pus problema de a şti: dacă litigiul s-a judecat în fond la Curtea de Apel, acţiunile împotriva conducătorului, potrivit art. 16 alin. (2) din Legea nr. 29/1990, urmau să se introducă la «tribunal», cum se preciza expres sau la instanţa de fond? Apoi s-a pus problema de a şti dacă hotărârile pronunţate în baza art. 16 alin. (2) sunt definitive şi irevocabile, deci reprezintă titluri executoriu sau, dimpotrivă, sunt supuse căilor de atac? De vreme ce acest act normativ a devenit istorie nu are relevanţă evocarea «meandrelor» practicii instanţelor de contencios administrativ.

1192. Din modul în care este redactat textul rezultă că suntem în prezenţa unui titlu executoriu doar atunci când este vorba de o hotărâre judecătorească definitivă şi irevocabilă, hotărâre prin care „s-au admis acţiunile formulate potrivit dispoziţiilor prezentei legi".

În consecinţă, nu poate fi vorba de existenţa unui titlu executoriu atunci când s-au pronunţat hotărâri rămase definitive şi irevocabile prin care s-au respins acţiunile formulate, respectiv nu poate fi vorba de titluri executorii în cazul hotărârilor care nu au caracter definitiv şi irevocabil.

De la această regulă, din interpretarea sistematică a legii, rezultă o excepţie, cea reglementată de alin. (4) al art. 14, încheierea prin care se dispune obligarea conducătorului autorităţii publice pârâte la plata amenzii judiciare, în cuantumul acolo reglementat, pentru fiecare zi de întârziere nejustificată, are caracter de hotărâre definitivă şi executorie. Aceasta poate fi atacată cu recurs odată cu fondul.

Textul art. 22 la care ne referim trebuie corelat cu art. 28 alin. (1), din care corelare se ajunge la posibilitatea exercitării căilor extraordinare de atac. Se subînţelege că în ipoteza în care urmare exercitării unei căi extraordinare de atac şi rezolvării cauzei pe fond de către instanţa care a admis calea extraordinară de atac, hotărârea acestei instanţe va avea caracter de titlu executoriu.

Pe de altă parte, art. 22, comentat, trebuie corelat şi cu art. 2 alin. (1) lit. ş) consacrat instanţei de executare. Din coroborarea acestor texte rezultă că, indiferent care este instanţa a cărei hotărâri are calitate de titlu executor, punerea în executare a titlului respectiv se face de către instanţa care a soluţionat fondul litigiului de contencios administrativ, indiferent care este soluţia dată de această instanţă.

De vreme ce art. 22 vorbeşte în mod general despre acţiunile formulate potrivit dispoziţiilor prezentei Legi a contenciosului administrativ se subînţelege că dispoziţiile sale vizează deopotrivă litigiile cu privire la acte administrative unilaterale precum şi cele care sunt legate de contracte administrative.

2. Obligaţia publicării

1193. După cum am subliniat în altă lucrare[1], este pentru prima dată când într-o lege a contenciosului administrativ în România se merge atât de departe şi se reglementează efectele *erga omnes* ale hotărârilor judecătoreşti, atunci când au ca obiect acte administrative normative,

Aşa după cum s-a arătat în literatura română de specialitate şi la ora actuală este prezentă teza după care actul administrativ normativ nu poate fi supus contenciosului administrativ, fiind opinia susţinută constant de nimeni altul decât de Prof. Tudor Drăganu.

Dincolo de consideraţiile doctrinare, Curtea Constituţională, prin Decizia nr. 37/06.07.1993[2] a reţinut că atât actele individuale, cât şi cele normative ale Guvernului, ministerelor şi celorlalte organe administrative de stat, centrale sau locale, sunt controlate sub aspectul legalităţii de instanţele de contencios administrativ, chiar şi atunci când ilegalitatea actului priveşte nerespectarea legii fundamentale.

Prin această decizie, la elaborarea căreia am avut cinstea să contribui în calitate de judecător raportor în funcţiune al Curţii, s-a statuat că atunci când actul administrativ normativ afectează texte şi principii constituţionale suntem tot în prezenţa unui aspect de ilegalitate (şi nu de constituţionalitate) o ilegalitate agravată.

Lipsa unei reglementări exprese, însă, cu privire la efectul soluţiilor instanţelor de contencios administrativ, atunci când au fost declarate ilegale actele administrative cu caracter normativ au condus la tratarea acestor soluţii[3] ca şi a celor pronunţate în cazul actelor individuale.

1194. De vreme ce în art. 2 alin. (1) lit. c) în mod expres se arată că legea vizează actul administrativ unilateral atât cu caracter individul cât şi cu caracter normativ, era de la sine înţeles că într-un articol de lege trebuie să se reglementeze problema efectelor *erga omnes* a hotărârilor prin care actele administrative normative sunt declarate ilegale.

Înainte de toate se impune a observa că regimul complet al litigiului care are ca obiect acte normative este finalizat prin art. 23 la care ne referim, care ne apare astfel ca o finalizare a principiului consacrat de art. 28 alin. (2) din lege, chiar dacă sub aspectul tehnicii de redactare acest principiu este cuprins la un text ulterior.

Este vorba, în alţi termeni, de caracterul de ordine publică al litigiilor de contencios administrativ care au ca obiect acte administrative normative.

Acest caracter conduce, logic, la efecte faţă de toţi (*erga omnes),* deci faţă de toate subiectele de drept, a hotărârii judecătoreşti definitive şi irevocabile prin care s-a anulat un act administrativ normativ. Este ceea ce rezultă din prima teză a art. 23 la care ne referim, din

---

[1] *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului..., op. cit., p. 362.

[2] M. Of., nr. 215 din 01 septembrie 1993.

[3] A se vedea cu privire la cazuistica în această materie *Rozalia Ana Lazăr*, Consideraţii asupra proiectului Legii contenciosului administrativ, în R.D.P. nr. 3/2004, Ed. All Beck, p. 75.

precizarea că aceste hotărâri judecătoreşti „sunt general obligatorii şi au putere numai pentru viitor".

Această formulare ar fi fost lipsită de eficienţă practică dacă n-ar fi fost întregită de regimul juridic al publicării hotărârilor în cauză.

1195. Astfel, se menţionează că aceste hotărâri se publică în Monitorul Oficial al României sau, după caz, în Monitorul Oficial al judeţului, fiind de la sine înţeles că în Monitorul Oficial se publică hotărârile care vizează acte administrative ale Guvernului, şi ale celorlalte organe centrale ale administraţiei de stat, iar în Monitorul Oficial al judeţului se publică hotărârile judecătoreşti definitive şi irevocabile prin care au fost anulate acte ale administraţiei publice de la nivelul judeţelor, municipiilor, oraşelor şi comunelor.

Legea menţionează că publicarea se face la cererea instanţei de executare ori a reclamantului şi este scutită de taxe, fiind soluţia care ne-a fost sugerată de reprezentanţii puterii judecătoreşti, după cum rezultă din prima parte a prezentei lucrări. Fără îndoială, această dispoziţie nu este la adăpost de critici, în condiţiile în care publicarea hotărârii în cauză depinde de manifestarea de voinţă a reclamantului sau a instanţei, şi nu operează automat, din oficiu, cum ar fi fost normal.

§ 8. Consideraţii cu privire la controlul judecătoresc al actelor administrative pe baza excepţiei de ilegalitate

1. Noţiunea şi trăsăturile excepţiei de nelegalitate în baza reglementării anterioare

1196. Controlul actelor administrative sub aspectul legalităţii pe calea excepţiei de ilegalitate are anumite trăsături specifice, ce-l deosebesc de controlul instanţelor judecătoreşti pe calea acţiunii directe. Astfel, controlul instanţelor judecătoreşti, pe calea excepţiei de ilegalitate:

a) nu presupune anularea actului administrativ, ci numai stabilirea ilegalităţii şi înlăturarea lui din cauză;

b) este mai larg, extinzându-se şi asupra actelor administrative normative, precum şi asupra operaţiunilor administrative.[1)]

Excepţia de ilegalitate, cum se susţine constant în literatura de specialitate, este o apărare pe care o parte într-un proces o face împotriva unui act administrativ ilegal ce are incidenţă cu cauza (speţa) respectivă. Tocmai de aceea, excepţia de ilegalitate poate fi ridicată în orice proces de competenţa instanţelor judecătoreşti (atât în cauzele civile, cât şi în cauzele penale) şi de orice parte din proces, precum şi, din oficiu, de instanţa judecătorească. În cazul excepţiei de ilegalitate nu se întâlnesc, aşadar, termene de prescripţie ori de decădere.

[1)] Vezi, cu titlu de exemplu asupra acestor trăsături, *T. Drăganu*, op. cit., p. 50 şi urm.; *R. Ionescu*, op. cit., p. 383-389; *I. Iovănaş*, op. cit., p. 306-307; *Gh. Uglean*, Instanţele competente a se pronunţa pe cale de excepţie asupra legalităţii actelor administrative, în S.C.J., nr. 3/1980; *I. Merlescu*, Reglementarea controlului legalităţii actelor administrative pe cale de excepţie, în S.C.J., nr. 1/1968; *I. Vântu*, Cu privire la controlul legalităţii actelor administrative exercitat de tribunale pe cale de excepţie, în S.C.J., nr. 1/1968. Vezi, pentru doctrina recentă: *A. Trăilescu*, Excepţia de ilegalitate în contextul legislaţiei actuale, în Dreptul, nr. 4/1998, p. 20-23.

De asemenea, în literatura de specialitate s-a conturat teza după care soluționarea excepției de ilegalitate a unui act administrativ sau a unei operațiuni administrative nu este nevoie să fie prevăzută în mod expres de un text de lege. Judecătorul acțiunii este și judecătorul excepției, pe baza principiului *qui potest majus potest et minus*, în schimb, pentru a nu putea exercita controlul pe calea excepției de ilegalitate, este nevoie de un text expres. Astfel, majoritatea autorilor au apreciat că, în cazul actelor administrative exceptate de Legea nr. 1/1967, de la controlul judecătoresc pe calea acțiunii directe, nu se putea vorbi nici despre un control judecătoresc pe calea excepției de ilegalitate.[1)]

1197. În cauzele penale, însă, care nu pot fi soluționate decât de instanțele judecătorești, s-a apreciat că situația este alta, putând fi controlate, pe calea excepției de ilegalitate, orice acte administrative, chiar și cele exceptate de Legea nr. 1/1967, „atunci când actul respectiv condiționeaza vinovăția persoanei trimise în judecată".[2)]

După părerea noastră,exprimata în ediția anterioară a Tratatului[3)], sub imperiul textelor din Constituția nerevizuită și a Legii nr. 29/1990 în baza noului sistem constituțional trebuie să judecăm altfel. Nu numai că se poate ridica excepția de ilegalitate pentru actele administrative ce reprezintă **fine de neprimire** pentru acțiunea principală, dar se pot ridica și excepții de ilegalitate a unui text de lege, care a fost abrogat de o lege ulterioară ori de art. 150 alin. (1) din Constituție. Astfel, soluțiile urmau să fie diferite în ceea ce privește «locul» de consemnare a poziției instanței, după cum ne referim la principiu sau la cazul special al fostului art. 11 alin. (1) teza II din Legea nr. 29/1990.

Constatând ilegalitatea actului, în urma ridicării excepției de ilegalitate, instanța urma să facă precizările necesare în considerentele hotărârii și nu în dispozitivul acesteia, ceea ce are ca efect neaplicarea actului administrativ respectiv față de părțile în proces (*inter partes litigantes*).

Această constatare a instanței nefiind cuprinsa în dispozitivul hotărârii nu se bucura de autoritatea lucrului judecat, neproducând efecte juridice în alte cauze, fiind vorba de forma clasică a principiului.

În schimb, invocarea excepției pentru actul administrativ ce stă la baza actului atacat, în condițiile art. 11 din Legea nr. 29/1990, putea duce la «pronunțarea» instanței asupra ambelor acte, dispunând anularea lor prin dispozitiv.

2. Noțiune și fundamente constituționale actuale[4)]

1198. După cum am arătat anterior, excepția de nelegalitate este o noțiune tradițională a dreptului administrativ[5)], ea fiind analizată ca atare în cursurile de drept administrativ, în

---

[1)] În sens contrar, *R. Ionescu*, op. cit., p. 388.

[2)] În același sens, *T. Drăganu*, Actele administrative și faptele asimilate lor supuse controlului judecătoresc (...), op. cit., p. 62.

[3)] *A. Iorgovan*, Tratat de drept administrativ, vol. II, op. cit., p. 600-601.

[4)] A se vedea *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului..., op. cit., p. 297-298.

[5)] A se vedea și *Liviu Giurgiu*, Considerații privind excepția de nelegalitate a actelor administrative în reglementarea instituită prin Legea contenciosului administrativ nr. 554/2004, în C.J. nr. 2/2005, Ed. All Beck, p. 89; *V. Vedinaș*, Unele considerații teoretice..., op. cit., p. 20; *Dana Apostol-Tofan*, Drept administrativ, vol. II, op. cit., p. 353.

studii etc.[1] Ea reprezintă o apărare pe care o parte într-un proces de orice natură (civil, comercial, contencios administrativ etc.) o ridică cu privire la un act administrativ cu incidență în cauza respectivă[2], gradul de interes pe care îl prezintă excepția de nelegalitate în soluționarea dosarului urmând a fi cenzurat chiar de către instanța în fața căruia se ridică.[3]

Deși nici o lege a contenciosului administrativ, până la actuală lege, nu a reglementat-o în mod expres, s-a considerat, în practica instanțelor de judecată, că este de principiu admisibil ca o parte dintr-un proces, indiferent de natura acestuia, să se poată apăra, invocând excepția de nelegalitate a actului administrativ pe care partea adversă și-a întemeiat pretențiile, respectiv dreptul ori interesul legitim care a făcut obiectul acțiunii judiciare[4].

Chiar în literatura postbelică, atunci când legislația a desființat în mod expres contenciosul administrativ (ne referim la perioadă de aplicare a Decretului 128/1948), s-a susținut posibilitatea ridicării excepției de nelegalitate.

De asemenea, s-a susținut în doctrină că existența fînelor de neprimire nu reprezintă un impediment pentru ridicarea excepției de nelegalitate, pentru că nu este vorba de o acțiune în desființarea actului, ci doar de un mijloc de apărare pentru a face actul inoperant într-o anumită cauză și cu privire la o anumită parte.

1199. De vreme ce în Constituție este consacrat principiul după care nimeni nu este mai presus de lege [art. 16 alin. (2)], iar justiția se înfăptuiește în numele legii [art. 124 alin. (1) din Constituție], se înțelege inclusiv „justiția înfăptuită prin instanțele de contencios administrativ", pe de o parte, iar hotărârile de Guvern se emit în organizarea legii [art. 108 alin. (2) din Constituție], implicit actele celorlalte organe ale administrației de stat, este de la sine înțeles că hotărârea judecătorească nu se poate întemeia pe un act administrativ decât dacă acesta este în consonanță cu legea, adică este emis în baza și în executarea legii, înțelegând prin lege actul adoptat de Parlament sau ordonanța guvernamentală.

Ca atare, rezultă că excepția de ilegalitate poate fi ridicată numai cu privire la actele care pot forma și obiectul unei acțiuni în anulare în fața instanțelor de contencios administrativ.

Cu alte cuvinte, cele două fine de neprimire prevăzute de art. 126 alin. (6) teza I din Constituție, actele administrative emise în raporturile cu Parlamentul și actele administrative de comandament cu caracter militar, reprezintă fine de neprimire și pentru excepția de ilegalitate, fiind în prezența unor dispoziții exprese ale Constituției.

Dacă legiuitorul constituant a înțeles că acele două categorii de acte administrative să nu poată fi cenzurate sub aspectul legalității, de către instanțele de contencios administrativ, logic, această interdicție constituțională vizează atât acțiunile directe, cât și excepțiile de nelegalitate.

Această concluzie se impune cu atât mai mult dacă avem în vedere soluția pe care a reglementat-o actuală lege a contenciosului administrativ, de învestire cu competența de a soluționa excepția tot a instanței de contencios administrativ.

---

[1] A se vedea, cu titlu de exemplu, pentru perioada interbelică *Paul Negulescu*, Tratat de drept administrativ, ed. a IV-a, București, 1934, p. 285 și urm., iar pentru perioada postbelică, *Romulus Ionescu*, Drept administrativ, Ed. Didactică și Pedagogică, București, 1970, p. 383-389.

[2] *Dana Apostol-Tofan*, Drept administrativ, vol. II, op. cit., p. 353.

[3] *R.N. Petrescu*, Drept administrativ, op. cit., p. 433; *V. Vedinaș*, Unele considerații teoretice..., op. cit., p. 20.

[4] *Liviu Giurgiu*, Considerații privind excepția de nelegalitate..., op. cit., p. 89.

Regulile de şimetrie a instituţiei, străvechiul principiu după care pentru situaţii identice se aplică soluţii identice (*idem ratio, idem jus*) conduc la concluzia după care nu este de conceput ca instanţele de contencios administrativ să nu se poată pronunţa pe calea unei acţiuni directe asupra legalităţii unui act administrativ ce intră în sfera finelor de neprimire, dar ar putea să facă acest lucru pe calea unei excepţii. Ar fi o cale de «ocolire» a textului constituţional, de fapt o soluţie contrară Constituţiei.

3. Condiţiile ridicării excepţiei de nelegalitate[1)]

1200. Textul a fost conceput sub aspectul regimului juridic aplicabil instituţiei excepţiei de nelegalitate, după «matricea» pe care ne-o oferă Titlul V al Constituţiei consacrat Curţii Constituţionale, implicit regimului excepţiei de neconstituţionalitate.[2)]

S-a interpretat că este o situaţie similară în cazul excepţiei de legalitate, care presupune cenzurarea actelor administrative prin raportare la lege, astfel încât apare aceeaşi idee de fond din soluţia legiuitorului constituant în cazul excepţiei de neconşituţionalitate, consonanţa actului juridic care produce efecte cu o forţă juridică inferioară faţă de actul juridic care produce efecte cu forţă juridică superioară, fundamentul reprezentându-l art. 1 alin. (5) coroborat cu art. 16 alin. (2) şi, respectiv art. 108 alin. (2) din Constituţie.

S-a interpretat că şi în cazul excepţiei de legalitate, care presupune cenzurarea actelor administrative prin raportare la lege, soluţia legiuitorului constituant în cazul excepţiei de neconstituţionalitate, în sensul sesizării pentru judecarea excepţiei a «instanţelor specializate», se impune în baza principiului analogiei legii.

În această viziune, alin. (1) al art. 4, la care ne referim, arată că o dată ce s-a ridicat excepţia, instanţa respectivă, este obligată să sesizeze instanţa de contencios administrativ competentă, şi să suspende cauza.

Se impune a observa că legiuitorul nu circumstanţiază posibilitatea ridicării excepţiei de neconstituţionalitate la anumite categorii de instanţe, rezultând că ea poate fi ridicată în orice categorie de litigii.

În al doilea rând se impune a observa că excepţia nu poate viza orice act administrativ, ci numai acel act administrativ unilateral de care depinde soluţionarea pe fond a respectivului litigiu civil, comercial etc. Această limitare a ridicării excepţiei doar cu privire la actele unilaterale este considerată excesivă de către unii autori, în studiile de specialitate apărute ulterior adoptării Legii nr. 554/2004.[3)]

1201. Se pune problema de a şti, dacă o dată ce excepţia nu a fost ridicată în faţa instanţei de fond, mai poate fi ridicată în faza căilor de atac? Răspunsul este pozitiv întrucât suntem în prezenţa unei excepţii de ordine publică, chiar dacă în ipoteza admiterii excepţiei, efectele acesteia se răsfrâng exclusiv *inter partes litigantes*.

[1)] A se vedea *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului..., op. cit., p. 298-300.

[2)] A se vedea *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului..., op. cit., p. 298; *V. Vedinaş*, Unele consideraţii teoretice..., op. cit., p. 20; *Dana Apostol-Tofan*, Drept administrativ, vol. II, op. cit., p. 353; *L. Giurgiu*, Consideraţii privind excepţia de nelegalitate..., op. cit., p. 91.

[3)] *L. Giurgiu*, Consideraţii privind excepţia de nelegalitate..., op. cit., p. 92.

Se subînțelege, însă, că în ipoteza în care instanța care soluționează fondul a «respins» excepția, judecând cauza și nesesizând instanța de contencios administrativ, invocarea excepției în calea de atac trebuie să apară ca motiv de apel, sau, după caz, de recurs.

Repetăm, instanța în fața căreia se ridică excepția poate refuza sesizarea «instanței specializate» de contencios administrativ numai pe motivul că de actul administrativ invocat «nu depinde soluționarea litigiului pe fond».

Sub acest aspect, se va putea valorifica practica creată în baza Legii nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale în versiunea acesteia până la modificarea din 2004.[1)]

Textul din versiunea inițială a Legii nr. 47/1992 pe care se întemeia excepția de neconstituționalitate [art. 23 alin. (1) în acea versiunea a legii], avea aproximativ aceeași redactare: „(1) Curtea Constituțională decide asupra excepțiilor ridicate în fața instanțelor judecătorești privind neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe ori a unei dispoziții dintr-o lege sau dintr-o ordonanță în vigoare, de care depinde soluționarea cauzei".

1202. Este de reținut, așadar, că Legea contenciosului administrativ nu s-a oprit la soluția actuală din legea organică a Curții Constituționale.

Articolul 23 alin. (1), devenit art. 29 alin. (1) prin modificarea Legii nr. 47/1992 a dobândit o redactare sensibil diferită, având următorul cuprins „Curtea Constituțională decide asupra excepțiilor ridicate în fața instanțelor judecătorești sau de arbitraj comercial privind neconstituționalitatea unei legi sau ordonanțe ori a unei dispoziții dintr-o lege sau dintr-o ordonanță în vigoare, care are legătură cu soluționarea cauzei în orice fază a litigiului și oricare ar fi obiectul acestuia."

Este o distincție sensibilă între formularea anterioară, care nu admitea ridicarea excepției de neconstituționalitate dacât pentru acele texte de lege sau de ordonanță de care depindea soluționarea litigiului pe fond, și textul actual care admite posibilitatea ridicării excepției de neconstituționalitate pentru orice text de lege, izvor de drept substanțial sau de drept procesul, cu incidență în cauza respectivă.

Este o schimbare de optică, o lărgire a posibilităților de ridicare a excepțiilor de neconstituționalitate în fața instanțelor judecătorești, lărgire care a venit pe fondul revizuirii Constituției în sensul de a se admite posibilitatea ridicării excepției de neconstituționalitate și în fața instanțelor de arbitraj comercial, precum și de către Avocatul Poporului.

1203. În această filozofie și reglementare constituțională și legală, excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată pentru texte care vizează fondul cauzei, pentru texte care vizează procedurile incidente, pentru texte care vizează statutul autorităților publice implicate în actul de justiție, al avocaților, al excepțiilor etc.

Spre deosebire de această situație, Legea contenciosului administrativ îngăduie ridicarea excepției de ilegalitate numai pentru actul administrativ de care depinde soluționarea litigiului pe fond.

[1)] Ultima modificare a Legii nr. 47/1992 privind organizarea și funcționarea Curții Constituționale, s-a realizat prin Legea nr. 232/2004 (M. Of., nr. 502 din 3 iulie 2004). Urmare a acestei modificări, Legea organică a Curții Constituționale a fost republicată în M. Of., nr. 643 din 16 iulie 2004.

Pe cale de consecință, invocarea excepției de nelegalitate pentru un act administrativ pe care nu se întemeiază pretențiile reclamantului sau, după caz, ale pârâtului, în cazul cererii reconvenționale, va îndreptăți instanța în fața căreia se ridică excepția să o respingă ca inadmisibilă.

4. Regimul juridic al soluționării excepției[1)]

1204. Prin noua lege s-a introdus în judecarea excepției, principiul dublului grad de jurisdicție, o judecată în fond și o judecată în calea de atac a recursului, în procedură de urgență, și cu termene riguros determinate în cazul recursului.

Se impune, înainte de toate, a identifica care este instanța de contencios administrativ competentă să soluționeze litigiul de fond, care are ca obiect excepția de nelegalitate?

Este de la sine înțeles că se aplică, în primul rând, regulile prevăzute de legea contenciosului administrativ, asimilându-se autorul excepției cu reclamantul în acțiunile care au ca obiect anularea actului administrativ.

În alți termeni, autorul excepției va trebui să opteze fie pentru instanța de la domiciliul său, fie pentru instanța de la domiciliul adversarului din procesul respectiv, dacă aceste domicilii sunt diferite.

Această mai ales că în litigiile civile regula o reprezintă sesizarea instanței de la domiciliul pârâtului.

1205. Se înțelege că în litigiul care are ca obiect excepția de nelegalitate nu este obligatorie participarea autorității care a emis actul atacat, dar nimic nu poate opri această autoritate să facă cerere de intervenție în interesul uneia dintre părți, cum nimic nu poate opri instanța, dacă procedura de urgență îi îngăduie, să solicite lămuriri de la această autoritate.

Litigiul de fond care are ca obiect excepția de nelegalitate se judecă în procedură de urgență, fiind aplicabile, în opinia noastră, prevederile din lege cu privire la citare prin orice mijloc rapid de comunicare a informațiilor scrise din art. 21 alin. (5).

În literatura de specialitate[2)] s-a ridicat și problema instanței competente să soluționeze o excepție de nelegalitate ridicată chiar în cadrul unui litigiu de contencios administrativ, prin raportare la organul emitent al actului administrativ față de care s-a ridicat excepția. Soluția propusă pentru această ipoteză o reprezintă soluționarea excepției de către instanța de contencios administrativ în fața căreia s-a ridicat, indiferent de organul emitent.

De asemenea, un alt autor[3)] critică scindarea artificială a cauzei inițiale în două cauze, deduse judecății unor instanțe diferite, una de contencios administrativ, iar cealaltă de contencios administrativ, ceea ce ar duce la prelungirea inutilă a litigiului.

În ceea ce privește recursul, Legea vine cu termene riguros determinate. Astfel, recursul se poate declara, în 48 de ore de la pronunțare, pentru partea prezentă sau de la comunicare, pentru partea care a lipsit la judecarea fondului, respectiv se judecă în termen de 3 zile de la înregistrare.

[1)] *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului..., op. cit., p. 300-301.

[2)] *V. Vedinaș*, Unele observații teoretice..., op. cit., p. 21.

[3)] *L. Giurgiu*, Considerații privind excepția de nelegalitate..., op. cit., p. 92-93.

Se înțelege că față de dispozițiile art. 28 alin. (1), termenele se vor calcula potrivit regulilor statornicite de Codul de procedură civilă.

Legea, în forma finală, urmare a sugestiilor venite din practică, cum s-a arătat în prima parte a acestei lucrări, a consacrat soluția citării părților la recurs prin publicitate, și cum nu există dispoziții exprese în legea contenciosului administrativ, tragem concluzia că și această procedură se va realiza potrivit regulilor codului de procedură civilă, fiind suficientă afișarea citației la sediul instanței.

5. Efectele excepției de nelegalitate[1)]

1206. Excepția de nelegalitate, de vreme ce este un mijloc de apărare, o formă procedurală incidentă, este de la sine înțeles că nu poate avea efecte decât între părțile acelui litigiu, *inter partes litigantes*, cum s-a mai spus.

Textul alin. (4) al art. 4 la care ne referim precizează acest efect sub forma „instanța ... va soluționa cauza fără a ține seama de actul a cărui nelegalitate a fost constatată".

Această formulare conduce la ideea, așa după cum s-au exprimat autorii în literatura de specialitate, după care, despre efectele excepției de nelegalitate și rațiunile care stau la baza acestor efecte instanța va face vorbire numai în considerentele hotărârii, urmând ca dispozitivul să cuprindă soluția asupra fondului cauzei care a prilejuit ridicarea excepției de nelegalitate.

S-au adus critici[2)] asupra formulării textului legal, în sensul că nu rezultă ce anume soluție va trebui să pronunțe instanța de contencios sesizată cu soluționarea excepției, prin raportare la soluțiile enumerate limitativ în cuprinsul art.18 din lege, alături de alte aspecte neclarificate legate de calitatea părților, citarea sau nu a emitentului, imposibilitatea concretă de a asigură celeritatea soluționării acestor expecții.

Se înțelege că, pentru instanța care soluționează fondul cauzei, argumentele instanței de contencios administrativ, care a soluționat excepția de nelegalitate, au autoritate de lucru judecat.

Chiar dacă judecătorul care soluționează fondul cauzei are alt punct de vedere asupra argumentării excepției, în măsura în care înțelege să rețină în considerentele propriei decizii argumente pentru justificarea excepției și a soluției înlăturării din cauză a actului administrativ ce a făcut obiectul excepției de nelegalitate, el nu poate face decât o sinteză a argumentelor oferite de instanța de contencios administrativ.

Este concluzia logică care se impune din rațiunea de a fi a acestei instituții, anume a excepției de nelegalitate.

1207. Ridicarea, însă, a unei excepții și admiterea acesteia de către instanța de contencios administrativ, are rolul de a crea un precedent judiciar care, se înțelege, va fi invocat și în alte dosare și este de presupus că, după conturarea unei practici constante de admitere a excepției, actul administrativ în cauză intră în desuetudine, ceea ce va obliga autoritatea emitentă să îl retracteze.

Este aici un efect indirect și implicit, pe termen lung, al excepției de nelegalitate, dar efectul revocării actului ce a făcut obiectul excepției de nelegalitate, de către autoritatea

---

[1)] A se vedea *A. Iorgovan*, Noua lege a contenciosului..., op. cit., p. 301-302.

[2)] *L. Giurgiu*, Considerații privind excepția de nelegalitate..., op. cit., p. 93.

competentă, poate să se producă şi imediat, după pronunţarea primei instanţe de contencios administrativ în sensul admiterii excepţiei de nelegalitate.

Legea contenciosului administrativ s-a ferit să implice mai mult instanţele de contencios administrativ, aşa cum a făcut Constituţia cu instanţa de contencios constituţional, dar nimic nu opreşte autoritatea administrativă emitentă a actului, ca, plecând de la declararea nelegalităţii actului administrativ, să procedeze la revocarea acestuia, cu atât mai mult dacă avem în vedere faptul că în Constituţia Uniunii Europene este înscris şi dreptul la o bună administraţie.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

În loc de concluzii
Considerații și propuneri *de lege ferenda*

§ 1. Spre un regim politic parlamentar

1208. România și Bulgaria, două state riverane Dunării și Mării Negre, sunt, la data prezentei ediții, în fața unui «examen» istoric, trebuie să demonstreze oficialilor Uniunii Europene că termenul de 1 ianuarie 2007, de aderare la Uniunea Europeană, nu trebuie decalat, prin activarea așa-zisei «clauze de salvgardare», în realitate, de amânare a integrării, cel puțin din perspectiva interesului României și Bulgariei.

Pregătirea actualei ediții s-a făcut pe fondul unei campanii electorale în Bulgaria, iar la momentul redactării acestor concluzii, 20 august 2005, se sărbătorește, la Sofia și în toată Bulgaria, formarea Guvernului după peste 50 de zile de criză guvernamentală.

Întrebarea, firească, cu toate meritele și reușitele Guvernului anterior, condus, caz rar pe planetă, de către fostul Suveran, Simeon, Bulgaria n-a intrat într-o perioadă a irecuperabilului?

Este în afară de orice îndoială că cele 52 de zile de criză guvernamentală din Bulgaria «au pus pe jar» oficialii Uniunii Europene. Până la urmă, putem să spunem cu detașare: este problema Bulgariei!

Din păcate, nu putem să ne detașăm, pentru că cele două țări par a fi condamnate să intre împreună în Uniunea Europeană, în orice caz, să parcurgă, în tandem, procesul de preaderare și, dacă așa sunt privite lucrurile de către oficialii Uniunii Europene, nu înseamnă că cele 52 de zile de criză guvernamentală din Bulgaria au avut repercusiuni și asupra României, cel puțin în percepția strategiilor integrării în tandem? Răspunsul este, fără rezerve, pozitiv, îngrijorările asupra Bulgariei, ale oficialilor Uniunii Europene, se răsfrâng și asupra României, iar oficialii din România, logic, trebuie să acționeze de așa natură încât aceste îngrijorări europene să fie înlăturate. Acționează ei în acest sens? Răspunsul este negativ, de vreme ce Președintele României în funcțiune – din interesul politic personal de a coincide alegerile prezidențiale din 2009 cu cele parlamentare, ca să aibă, în alegerile prezidențiale, «în spate» partidul pe care-l conduce în fapt –, a declanșat o adevărată «cruciadă» politică pentru declanșarea alegerilor anticipate.

1209. Argumentele oferite electoratului de către Președintele României în funcțiune au fost legate de necesitatea înfăptuirii programului politic preferat de electorat prin alegerea Domniei Sale ca Președinte al României și prin formarea Guvernului de către alianța politică care l-a susținut în campania electorală. Sunt motivații politicianiste, pentru că programul de guvernare, potrivit art. 103 din Constituție, nu are nimic comun cu mandatul Președintelui României. Programul de guvernare este și rămâne al Guvernului (și nu al Președintelui), iar Parlamentul, prin votul de învestitură acordat echipei guvernamentale, a acceptat ca programul politic prezentat de candidatul la funcția de Prim-ministru să devină programul politic oficial

al Guvernului României. În această logică a edificiului constituțional trebuie admis că și teza Președintelui României în funcțiune cu privire la necesitatea schimbării președinților celor două Camere apare ca fiind un discurs nu numai politicianist, dar, mai grav, un atac la principiile cardinale ale democrației constituționale. În lumea democratică sunt frecvente situațiile de coabitare chiar în sfera executivului (un președinte de o coloratură politică coabitează cu un Prim-ministru de altă coloratură politică), iar cele dintre executiv și legislativ decurg firesc din principiul separației puterilor.

Ceea ce este firesc, nu mai departe peste Dunăre, în Bulgaria, de exemplu, unde criza s-a rezolvat prin formula coabitării, este fie de neînțeles, fie de neacceptat la noi, pentru că Președintele României în funcțiune, prin faptul că a fost ales direct, se pretinde nu numai șeful suprem al executivului, dar și «Părintele Patriei», un fel de «Mesia», care trebuie să salveze neamul; indiferent ce afirmații face, ele trebuie privire ca fiind «porunci divine» sau, după caz, «amuzamente» ale «celui ales», care trebuie iertate.

1210. În general, liderii politici ai partidelor care formează această alianță susțin aberanta și politicianista teză după care nu-și pot realiza programul de guvernare, de vreme ce președinții celor două Camere sunt de la opoziție și un număr de președinți de consilii județene aparțin opoziției. Mai mult, se susține de către liderii partidelor care formează alianța de la guvernare, că nu se poate concepe realizarea programului de guvernare, acceptat de Parlament, dacă, de sus până jos, inclusiv la nivel de portar de grădiniță, nu sunt schimbate persoanele învestite cu funcțiile respective de către fostul partid de guvernământ, tributare politic acestuia.

Cât privitivism și câtă demagogie în asemenea afirmații și, culmea ironiei, ele vin din partea unui politician care are grijă să amintească că este absolvent al mai multor facultăți, între care și Dreptul.

De vreme ce în art. 2 din Constituție se menționează că suveranitatea națională este exercitată de popor prin alegeri și prin referendum, se subînțelege că Parlamentul, ca și consiliile județene, se constituie potrivit configurației politice rezultate din alegeri, iar alegerea președinților Camerelor Parlamentului, pe durata mandatului Parlamentului [art. 64 alin. (2) din Constituție] reprezintă unul din elementele esențiale ale construcției parlamentare, urmare a alegerilor generale. Este firesc ca revocarea președinților Camerelor înaintea expirării mandatului să apară ca o soluție excepțională, cu semnificație de sancțiune, la propunerea grupului parlamentar care i-a propus și nu rezultatul unor ecuații politicianiste, urmare a traseismului politic, sens în care s-a pronunțat și Curtea Constituțională.

De asemenea, cvorumul calificat pentru revocarea președinților consiliilor județene este determinat de necesitatea stabilității instituționale pe plan local, după alegeri, aici, trebuie să se facă administrație, încetând lupta politică, specifică campaniei electorale.

1211. De fapt, cei care sunt la «masa bucatelor», acum, după alegerile din 2004, nu fac altceva decât să continue practicile de epurare politică din funcții administrative din perioada 1996-2000 când, cel puțin o parte dintre ei, au fost la guvernare, adevărat, cu altă denumire de alianță și cu un alt «locatar» la Cotroceni. Metodele de epurare din funcții publice nu numai că au rămas aceleași, ca soluție și strategie politică, dar s-a accentuat nota de primitivism și agresivitate a realizării lor și, evident, s-a amplificat sfera. De data aceasta, n-au fost vizați numai funcționarii administrativi de la Guvern, ministere, agenții centrale până la primării și neînsemnate instituții comunale, dar se atacă vehement Parlamentul, solicitându-se schimbarea

președinților celor două Camere, s-a atacat puterea judecătorească, inclusiv Consiliul Superior al Magistraturii, ca să nu mai vorbim de atacurile asupra Ministerului Public sau asupra judecătorilor la Curtea Constituțională.

S-a mers până acolo încât, într-o primă formă a «celebrului» proiect al legii pe baza căruia Guvernul în funcțiune și-a angajat răspunderea, devenit Legea nr. 247/2005, s-a stabilit limita de vârstă pentru judecătorii Curții Constituționale. Ar fi însemnat ca după acele proiecții legislative, din cei 9 judecători ai Curții Constituționale să rămână în funcțiune numai doi. O asemenea gândire, poate aplaudată de «instanțe» partizane de partid, reprezintă o incitare la distrugerea democrației constituționale.

1212. Sunt, credem, fără precedent în istorie, atacurile diferiților lideri politici ai partidelor aflate la guvernare, inclusiv ale Președintelui României în funcțiune, la adresa judecătorilor Curții Constituționale, pentru faptul că au fost declarate neconstituționale, prin Decizia nr. 375 din 6 iulie 2005 (M. Of., nr. 591 din 8 iulie 2005), câteva dispoziții din Legea privind reforma în domeniile proprietății și justiției, precum și unele măsuri adiacente, când, după părerea noastră, cum am arătat în repetate rânduri în prezenta ediție, decizia Curții Constituționale (și nu judecătorii) poate fi criticată tocmai pentru faptul că nu a declarat legea, în ansamblu, ca fiind neconstituțională, sau măcar titlurile care vizau modificarea legilor referitoare la justiție. Neconstituționalitatea unor soluții din aceste titluri «se vede din avion», cum ar fi textul după care Consiliul Superior al Magistraturii acordă numai aviz la propunerea ministrului justiției de numire a șefilor în Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție, respectiv în Parchetul Național Anticorupție.

Este, evident, o imensă greșeală, care poate fi explicată doar printr-o stare de neîncredere în întregul mecanism constituțional, existentă la nivelul Curții, după atacurile concentrice și concentrate la care judecătorii au fost supuși de către liderii politici aflați la guvernare, în frunte cu Președintele României, care a împins cinismul politic și desconsiderarea față de judecătorii Curții Constituționale până acolo încât i-a invitat la Cotroceni, alături de lideri politici, unde a jurat că respectă decizia Curții Constituționale.

Că Președintele României în funcțiune, cunoscut prin excentricitățile sale și prin comportamentul său politic absolut imprevizibil, a invitat judecătorii Curții Constituționale la Cotroceni nu ne surprinde, dar faptul că judecătorii Curții au acceptat să se supună unei asemenea umilințe, ne surprinde, mai mult, ne îngrijorează. Nu găsim explicația decât într-o stare de șoc a judecătorilor, pe fondul, posibil, al unui necesar demers de natură «a liniști apele», ca să nu ne dăm prea mult «în spectacol» la Bruxelles, ca să apelăm la metafore.

Curtea Constituțională din România s-a înființat în 1991, prin Constituție, și a început să funcționeze în 1992, având cinstea de a fi făcut parte, între 1992-1996, din acea Curte Constituțională a conturării primei practici.

În alte țări din Europa Occidentală, Curți Constituționale funcționează de zeci de ani, de pildă, în Germania din 1951 (nu mai vorbim de Austria, unde Curtea Constituțională a fost înființată în 1920). La data de 28 septembrie 2001, la Karlsruhe, unde este sediul Curții Constituționale Federale a Germaniei, s-a desfășurat ceremonia sărbătoririi a 50 de ani de funcționare a Curții Constituționale. Reținem un pasaj din cuvântul prof. dr. Jutta Limbach, președintele Curții Constituționale Federale din Germania, la data respectivă:

„[...] Curtea Constituțională Federală și-a propus să preîntâmpine pe viitor orice abuz al

puterii politice în Republica Federală. Curtea nu era destinată doar să exercite controlul constituționalității legilor. Misiunea sa era, înainte de toate, să le acorde tuturor locuitorilor Germaniei protecția necesară împotriva încălcării drepturilor fundamentale ce le sunt garantate. În cooperare cu acei cetățeni vigilenți, generațiile de judecători ai Curții Constituționale au stabilit limitele puterii statului și au transpus în viață Legea Fundamentală.

În acest proces, dezamăgirile și conflictele au fost inevitabile. Dezbaterile publice provocate de unele decizii controversate au constituit, cu toate acestea, un prilej de afirmare a ideii că autoritatea publică este atenuată de drepturile fundamentale și de controlul exercitat asupra sa. Nici Dvs., Domnule Președinte al Bundestag-ului, nici Dvs., Domnule Cancelar, nici predecesorii dumneavoastră în aceste funcții nu au fost de acord cu toate deciziile Curții Constituționale Federale. Numai cu trei zile în urmă, Cancelarul Federal ne-a mustrat, fapt pe care, în cadrul acestei ceremonii, îmi place să-l declar ca fiind o manifestare a libertății de expresie și, deci, să mă abțin să-l comentez. Spre lauda politicii, totuși, aș dori să subliniez că factorii politici nu au exercitat vreodată presiuni asupra Curții, dincolo de unele sfaturi bine-intenționate, și că aceștia au respectat întotdeauna deciziile Curții, chiar și pe cele nepopulare".

Observăm că și în R.F.G. (ca, de altfel, în toate țările occidentale în care funcționează curți, tribunale sau consilii constituționale) au fost și sunt inerente controversele în jurul unor decizii ale Curții Constituționale, dar sunt de neconceput „presiunile factorilor politici" asupra Curții Constituționale.

La noi, se poate spune că, prin declarațiile și manifestările «mediatorului» de la Cotroceni, lucrurile stau invers. Nu întâmplător undeva am afirmat că trăim „o culme a anormalității".

1213. În alți termeni, una înseamnă exprimarea de opinii de către liderii politici, și altceva înseamnă exercitarea de presiuni politice, prin atacuri la adresa judecătorilor, prin amenințări, prin întocmirea de proiecte legislative cu rol de posibilă «ghilotină» etc.

Că în România, la numai 13 ani de funcționare a Curții Constituționale, s-a ajuns la asemenea presiuni politice, nu putem să explicăm – revenind la exemplul Germaniei, citat, prin vorbele lui Arghezi, când i s-au prezentat Studiourile Buftea – numai prin faptul că ne lipsesc nemții. Dincolo de rigoarea nemților și «zburdălnicia» românilor, explicația ține de filozofia sistemului constituțional, în principal, de filozofia regimului politic proiectat de Constituție. Acum sunt anumiți actori pe scena politică a țării, peste ani vor fi alții, dar dacă nu se schimbă și textul piesei, rezumându-ne numai la schimbarea actorilor și a decorurilor, «spectacolul» va fi menținut sub nota hazardului. Totul va depinde de inspirația și talentul «actorului principal» ori a celui care a proiectat decorurile etc.

Nu, categoric nu, România trebuie să revină la regimul politic parlamentar tradițional. Desigur, nu va fi vorba de o monarhie parlamentară, dar va fi vorba de o republică parlamentară, cum este reglementată în atâtea țări ale Uniunii Europene (Italia, Germania, Grecia etc.).

Soluția alegerii directe de către popor a Președintelui României a fost impusă de realitățile politice ale anilor 1990-1991 și, de aici, implicarea importantă a Președintelui României în executiv. În lucrarea privind „Istoria Senatului României", din 2004, am publicat Nota de fundamentare a acestei soluții, o reproducem mai jos, tocmai pentru a demonstra că argumentele gândite, atunci, de cei trei experți (Mihai Constantinescu, Florin Vasilescu, Antonie Iorgovan), nu mai sunt de actualitate:

„NOTA
privind necesitatea alegerii de către popor, prin vot direct,
a Președintelui României*)

Considerăm că alegerea directă de întregul popor a Președintelui României prezintă următoarele avantaje:

1. În perioada următoare este de presupus că se pot produce tulburări de natură economică și socială determinate în principal de mecanismul economico-social, în mare măsură artificial, ce a fost moștenit din regimul anterior (inflație, șomaj, necesitatea recalificării în timp scurt a unei mari mase de oameni, transferul unor populații de la oraș la sat, pasiunile etnice cu caracter naționalist și chiar șovin).

De asemenea, sub aspect geopolitic, este de presupus că în aceeași perioadă în Răsăritul Europei se pot întâmpla evenimente imprevizibile care ar putea degenera chiar și în conflicte armate, rezultate din instabilitatea inerentă regimurilor politice în curs de formare și, mai ales, din tendințele centrifuge ale popoarelor din Uniunea Sovietică.

- În aceste condiții a priva România de legitimitatea unui șef de stat ales de popor reprezintă riscuri foarte mari.

2. A da Parlamentului dreptul de a desemna pe Președintele României înseamnă practic a da dreptul partidelor care vor forma majoritatea parlamentară de a-și alege propriul lor președinte.

Ori Președintele României trebuie, în condițiile actuale, să fie reprezentantul națiunii, nu a unor partide și deci să se situeze în afara partidelor, misiunea lui principală fiind de a asigura echilibrul puterilor în stat dintr-o perspectivă neutră și de a putea interveni în cazuri de criză extremă.

3. Pentru a nu se crea reprezentarea (impresia) acaparării puterii înaintea aprobării Constituției propunem:

- Parlamentul să-și încheie mandatul odată cu adoptarea Constituției, urmând să aibă loc noi alegeri în trei luni de la această dată, alegeri ce se vor desfășura sub imperiul Constituției adoptate;

- Parlamentul să fie obligat să adopte Constituția în cel mult 6 luni de la constituire (Constituția din 1923 s-a adoptat în circ a 2 ani) pe această perioadă urmând să-și aleagă un guvern provizoriu;

- Guvernul provizoriu ales de Parlament să-și continue misiunea până la constituirea noului Guvern de către viitorul Parlament ales sub imperiul Constituției adoptate;

- Odată cu constituirea noului Parlament să înceteze mandatul Președintelui, șeful statului urmând a fi desemnat potrivit Constituției adoptate.

16 ianuarie 1990".*

1214. Dincolo de motivele istorice ale anilor 1990, soluția unui Președinte de republică ales prin vot universal direct a fost importantă și pentru nevoia de coagulare a forțelor și partidelor politice post-revoluționare. Campania prezidențială, și în 1992, și în 1996, și în 2000,

*) Facem precizarea că documentul este discret corectat după regulile de scriere a instituțiilor stabilite în Adunarea Constituantă, potrivit expertizei Institutului de Lingvistică al Academiei Române.

ca şi în 2004, n-a fost numai un scop în sine, ci şi un mijloc de «propagandă» în campania parlamentară a partidului sau alianţelor politice care prezentau candidaţi la alegerile prezidenţiale. Candidatul la funcţia de Preşedinte al României exercita, ca strategie de partid, rolul de «locomotivă» a partidului (alianţei) în alegerile parlamentare. Cu excepţia alegerilor din mai 1990, care au fost preconstituţionale, toate celelalte alegeri prezidenţiale au consemnat candidaţi la funcţia de Preşedinte al României, evident, fără nici o şansă, dar cu rol propagandistic pentru partid în alegerile parlamentare.

De altfel, prelungirea mandatului Preşedintelui României de la 4 la 5 ani, prin Legea de revizuire a Constituţiei, în 2003, a urmărit tocmai decalarea alegerilor prezidenţiale de cele parlamentare, pentru a se termina cu asemenea practici. De vreme ce Preşedintele României în funcţiune şi liderii unor partide politice ce formează coaliţia de guvernare insistă asupra alegerilor anticipate, ceea ce înseamnă aruncarea României într-o criză guvernamentală mult mai mare decât cea avută de bulgari, este semn că nu se doreşte înlăturarea practicilor electorale populiste, demagogico-politicianiste, dimpotrivă, reiterarea acestora chiar prin forţarea textelor Constituţiei.

În formulele electorale de până acum, practic, candidatul la funcţia de Preşedinte al României era pus în situaţia de a fi purtătorul de mesaj politic guvernamental, de unde «drama» celor aleşi, care se trezeau după alegeri din «beţia» succesului electoral şi constatau că, potrivit Constituţiei, art. 102, Guvernul este cel care trebuie să întocmească un program politic, care trebuia să fie acceptat de Parlament, având misiunea de a asigura şi de a conduce administraţia publică. Reacţiile de neputinţă a realizării programelor electorale ale persoanelor care au ocupat funcţia de Preşedinte al României sunt cunoscute şi sunt percepute reacţiile zilnice, de acest gen, ale persoanei care ocupă, în prezent, funcţia de Preşedinte al României. Cum Preşedintele în funcţiune este fost şef de partid, pe care este evident că simte nevoia să-l «monitorizeze» în fapt, şi cum a declarat expres, constant, în campania electorală din 2004, că mai doreşte un nou mandat şi în 2009, fiind şi un personaj care nu admite ideea de resemnare (se vede pe nave, pe aeronave, pe torpiloare, pe poduri luate de ape etc.), tot timpul, caută să joace un rol de «dirijor» politic, fără să-i pese de Constituţie şi lege, nu mai vorbim de înţelegerile între aliaţii de la guvernare.

1215. În opinia noastră, România, prin comportamentul politic al Preşedintelui României în funcţiune, care dă tonul comportamentului liderilor politici ai alianţei de la guvernare, a intrat deja într-un regim politic autoritar, contrar Constituţiei, ceea ce scoate în evidenţă falimentul regimului semi-prezidenţial, chiar atenuat, reglementat de Constituţia din 1991. După cum se observă din comportamentul Preşedintelui României în funcţiune, regimul politic, în fapt, nu este semi-prezidenţial atenuat, adică apropiat de regimul parlamentar, ci invers, un regim care are în centrul său pe Preşedintele republicii. În realitate, regimul instituit de Preşedintele României în funcţiune are note de regim de tip prezidenţialist, care nu are nimic comun cu democraţia constituţională şi cu statul de drept, fiind evident că, la asemenea practici trebuie să li se pună capăt prin mijloacele democraţiei constituţionale. În acest context apare ca fiind necesară şi revizuirea Constituţiei, revizuire ce va fi impusă de momentul integrării în Uniunea Europeană, reglementându-se alegerea Preşedintelui României prin vot indirect, de către o adunare formată din membri ai Parlamentului şi dintr-un număr egal de electori, desemnaţi de către consiliile judeţene, oarecum după modelul din Germania.

Fireşte, o dată ce se va accepta revizuirea Constituției pe această idee, va trebui să se accepte şi revizuirea concepției cu privire la dizolvarea Parlamentului. Fie în republicile parlamentare, fie în monarhiile parlamentare, şeful statului dizolvă Parlamentul, după simple consultări cu preşedinții Camerelor, şi cu Primul-ministru, recurgându-se la arbitrajul urnelor, soluție care nu există într-un regim prezidențial de tip S.U.A.

De asemenea, se subînțelege că, o dată ce Preşedintele României va fi ales indirect şi țara va deveni republică parlamentară, Preşedintele va înceta să mai joace rolul şi al unui şef al executivului, renunțându-se la bicefalismul actual, urmând ca atribuțiile din Constituția republicată în 2003, ale Preşedintelui României, ca şef al executivului, să fie, în viitor, preluate de Parlament (ex. coordonarea serviciilor de informații) şi de Guvern.

§ 2. Necesare corecții la Legea nr. 554/2004, urmare a practicii legislative şi judecătoreşti ulterioare

1216. Reformularea alin. (1), în sensul precizării, la început, că este vorba de „orice persoană fizică sau juridică de drept privat", iar în final că „interesul public de către persoanele fizice sau persoanele juridice de drept privat se poate invoca numai în subsidiar, în măsura în care afectarea acestuia decurge logic din încălcarea dreptului subiectiv sau a interesului legitim privat."

Motivare:

Pentru o mai bună corelare a textelor şi pentru o mai judicioasă delimitare a contenciosului administrativ subiectiv de contenciosul administrativ obiectiv, avându-se în vedere şi considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 507 din 17 noiembrie 2004 (M. Of., nr. 1154 din 7 decembrie 2004).

1217. Completat finalul alin. (3) teza a II-a a art. 1, cu precizarea „iar Avocatul Poporului nu se citează" şi adăugat încă o teză în redactarea: „De asemenea, Avocatul Poporului poate introduce acțiuni în contenciosul administrativ şi pentru apărarea unui interes public".

Motivare:

Pentru o mai bună corelare a textelor şi pentru o mai judicioasă delimitare a contenciosului administrativ subiectiv de contenciosul administrativ obiectiv, avându-se în vedere şi considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 507 din 17 noiembrie 2004 (M. Of., nr. 1154 din 7 decembrie 2004).

1218. Completat alin. (1) al art. 2 după lit. i) şi cu definiția: „actele care privesc raporturile acestora cu Parlamentul – actele emise exclusiv de o autoritate executivă în realizarea atribuțiilor sale, prevăzute de Constituție, în raporturile cu Parlamentul sau, după caz, împreună de două autorități executive, sub controlul politic expres, potrivit Constituției, al Parlamentului".

Motivare:

A fost o scăpare a proiectului. De vreme ce în alin. (6) al art. 126 din Constituție sunt prevăzute două excepții (actele în raporturile cu Parlamentul şi actele de comandament cu caracter militar), se impunea ca Legea contenciosului administrativ să le definească pe ambele, dacă a fost gândită în această formulă de tehnică legislativă. De altfel, litigiile prilejuite de atacarea în justiție a unor decrete ale Preşedintelui României, legate de acordarea grațierii individuale, au scos în evidență această scăpare a legii.

1219. Reformulat definiția de la lit. f) a art. 2, în sensul: „instanță de contencios administrativ – secțiile sau, după caz, completele specializate în litigii administrativ-fiscale, precum și tribunalele administrativ-fiscale".

Motivare:

Pentru a pune în consonanță Legea nr. 554/2004 cu Legea nr. 247/2005.

1220. La art. 11 reformulări, după cum urmează:

- lit. a) – să fie desfăcută pe cele două ipoteze, ca în forma proiectului, care vor deveni lit. a) și lit. b);
- lit. b) – va deveni lit. c), în redactarea: „data expirării termenului de soluționare a plângerii prealabile, respectiv data expirării termenului legal de soluționare a cererii, fără a depăși termenul prevăzut la alin. (2)";
- lit. c) – devine lit. e), în actuala redactare;
- alin. (2) – în formularea: „Pentru motive temeinice, cererea poate fi introdusă și peste termenul prevăzut de alin. (1), dar nu mai târziu de un an de la data emiterii actului, data introducerii cererii sau data încheierii procesului-verbal de conciliere, după caz".

Motivare:

Pentru o mai bună claritate a textelor, spre a evita interpretări defavorabile persoanelor vătămate.

1221. Introdus la finalul alin. (4) al art. 14 și precizarea: „Recursul nu este suspensiv de executare".

Motivare:

Pentru a înlătura orice dubiu asupra acestei soluții, care oricum rezultă din caracterizarea încheierii atacate cu recurs ca fiind „executorie de drept", precum și din coroborarea alin. (4) al art. 14 cu alin. (3) al art. 15.

Sunt posibile și speculații, în sensul că recursul nu este suspensiv de executare numai pentru ipoteza art. 15, nu și pentru cea de la art. 14.

1222. La alin. (2) al art. 18 să se schimbe trimiterea la art. 1, corect este alin. (6), și nu alin. (8).

Motivare:

Corectarea unei erori materiale. Problema vizată pe fond, în versiunea adoptată de Camera Deputaților, într-adevăr, era reglementată la art. 1 alin. (8), dar în versiunea Senatului a devenit alin. (6); din păcate, nu s-a mai operat corectura și în art. 18 (se mai întâmplă așa ceva și la Parlament, deși există un aparat tehnic căruia n-ar trebui să-i scape asemenea necorelări; era sfârșit de sesiune și de mandat, iar mandatul 2000-2004 va rămâne în istorie prin volumul legislativ adoptat).

1223. Reformulat alin. (2) al art. 20, în sensul reținerii doar a ipotezei comunicării: „... în termen de 15 zile de la comunicare".

Motivare:

Pentru corelare cu soluția din dreptul comun.

1224. Reformulat alin. (2) al art. 21, în redactarea: „Cererea de fixare a unui termen de urgență, însoțită de dovada înregistrării recursului la instanța de fond se soluționează, de către președintele instanței de recurs, în termen de 24 de ore de la prezentarea acesteia".

Motivare:

Pentru a fixa în mod expres obligația președintelui instanței de recurs, dat fiind caracterul urgent, cu totul special al acestei modalități de soluționare a recursului, dacă tot a fost reglementată de legiuitor.

Textul, în forma actuală, lasă să se înțeleagă că obligația de fixare a termenului pentru judecarea motivelor urgenței revine președintelui instanței, dar în practică au apărut și interpretări diferite.

1225. Reformulat art. 23, în sensul includerii obligației generale de publicare, urmare a documentelor trimise de instanța de executare, evident, cu suportarea cheltuielilor din bugetul de stat.

Motivare:

Pentru a da o mai mare eficiență instituției contenciosului obiectiv.

1226. Reformulat alin. (2) al art. 28, în sensul: „Acțiunile introduse de Avocatul Poporului, de Ministerul Public și de Agenția Națională a Funcționarilor Publici pentru apărarea unui interes public, precum și cele introduse de prefect sau cele introduse împotriva actelor administrative normative, nu mai pot fi retrase".

Motivare:

Pentru o mai bună corelare a textelor și pentru o mai judicioasă delimitare a contenciosului administrativ subiectiv de contenciosul administrativ obiectiv, avându-se în vedere și considerentele Deciziei Curții Constituționale nr. 507 din 17 noiembrie 2004 (M. Of., nr. 1154 din 7 decembrie 2004).

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Index alfabetic*)

Abatere
  administrativă 643; 656; 765
  disciplinară 656; 687
abuz de drept 949
acord petrolier 488
acordul
  concomitent 115
  posterior 115
  prealabil 71; 115
act
  administrativ 4; 16; 18; 49; 59; 79; 184; 816; 910
  administrativ atipic 54
  administrativ complementare 126
  administrativ complexe 115; 126
  administrativ de autoritate discreționară 85
  administrativ declarative 134
  administrativ implicit 70
  administrativ individual 136; 183; 1036
  administrativ jurisdicțional 851
  administrativ recognitive 134
  administrativ tipic 54
  administrativ unilateral 40; 1030
  administrative asimilate 913
  administrative cu caracter normativ 917
  al puterii executive 47
  contractual 18
  de autoritate 1; 47
  de autoritate 50
  de comandament cu caracter militar 870; 1064
  de drept administrativ 49; 53
  de drept constituțional 50
  de gestiune 1; 47
  de guvernământ 1043; 1052
  de intervenție ilicit 559
  de putere publică 74
  de revocare 73
  juridic bi sau multilateral 25
  juridic unilateral 25
  juridice 6
  mixt 215
  patrimoniale 214
  politice 6
  preparatoriu 926
  prin delegație 54; 80
acțiunea prealabilă 167; 900; 1008
adjudecarea 211
  administrația
  pârâtă 889
  publică 15; 66
administrativ-jurisdicțional 711
administratorul judecător 875
amânarea temporară 185
amendă
  administrativă atipică 603
  contravențională 979
anchetă administrativă 560
anulabilitate 153
apele maritime interioare 545
aprobare prealabilă 71
arie protejată 540
atenționare verbală 767
autoritate
  administrativă 992
  publică 341; 425; 945; 994
  tutelară 941
autorizație
  de mediu 533
  impusă 80
  liberă 80; 183
avertisment 678; 728
aviz
  conform 71; 111; 133; 175
  consultativ 111

*) Cifrele trimit la numerele marginale din text.

de revocare 175
facultativ 111
tehnic 36
Avocatul Poporului 619; 845

Beţia involuntară 710
bunurile
domeniale 500
publice 282

Caietul de sarcini 211; 418
cale devolutivă de atac 770
capacităţii de drept administrativ 15
cauza de utilitate publică 522
căile administrativ-jurisdicţionale 1021
cărţile miniere 486
certificatul de urbanism 111
clauze
contractuale 215
regulamentare 215
comitetele de revizuire 1082
concedentul 416; 426; 448
concesionarea
bunurilor publice 407
petrolieră 414
concesionarul 416
conciliere 1035
concurs de contravenţii 739
confiscarea 725;783
consiliu
judeţean 360
local 360
constrângere
administrativă 590; 608; 612
procesual-judiciară 598
contencios
de constatare a legalităţii 893
de plină jurisdicţie 892
obiectiv 903; 1014; 1121
subiectiv 903
contestaţia 871
contractul
administrativ 4; 16; 22; 175; 196; 222; 383; 407; 816; 915; 1087
civil 175
de împărţire a producţiei 481
de risc 481
de serviciu public 524
contravenţie 656
continuată 716
continue 717
control
administrativ 842
al oportunităţii 897
anterior 858
concomitent 858
de legalitate 78; 864
de tutelă 842
ierarhic 842
posterior 858
specializat 843
subordonare 842
supraveghere 842
convenţia de custode 543
criteriul de domenialitate 264; 274
culpă de concepţie 827
Curtea Constituţională 619
Curtea de Conturi 623; 845
curţi administrative 1082
cvorumul de şedinţă 110

Daune
interese 448
morale 901
decontravenţionalizarea 712
decret preşedinţial 514; 1004
denunţarea unilaterală 469
dialogul competitiv 429
domeniul
privat 245; 260; 280
public 234; 240; 250; 260; 280; 380
public artificial 328
public judeţean 360
public local 360
public natural 328
public teritorial 376
suveranităţii 260
dovada culpei 649

drept
al persoanei administrative 273
de accesiune 482
de administrare 332
de apreciere 88; 970
de coerciţiune 591
de decădere 1007
de pază şi protecţie 332
de preemţiune 503; 584
de servitute legală 492
la instrucţiune 113
la reparaţii 815
regalian 48
subiectiv eventual 984
drumurile
comunale 519
de exploatare 514
de interes naţional 518
de utilitate privată 517
publice 514
vicinale 519

Erori
judiciare 821
manifeste 90
excepţie
de ilegalitate 157; 904; 920
de neconstituţionalitate 1152
excepţia de domenialitate publică 392
exces de putere 15; 90; 459; 609; 619; 930; 988; 1074
executare silită 612
executare silită financiară 624
executarea silită administrativă 614

Fapt
administrativ statal 13
material juridic 6
fenomenul administrativ 29
fine de neprimire 459; 870; 906; 1039; 1197
folosinţa gratuită 476
funcţie administrativă 7
funcţionar
al autorităţii pârâte 836
inamovibil 1005

Garanţia imobiliară 586

Hotărâre de Guvern 36; 514

Ilicit
administrativ 640
cauzator de prejudicii materiale şi morale 640
contravenţional 640; 689; 694
social 637
infracţiuni 656
inoportun 89
inspecţiile de stat 863
instanţa administrativă 886
instituţii
de utilitate publică 476
publice 393
interes
colectiv 962
legitim 15; 910; 917; 962
public 34; 101; 351; 930; 962

Încheierea interlocutorie 1161
închisoarea contravenţională 734
înscrierea în fals 131
înştiinţarea de plată 720

Judecător raportor ad-hoc 1158
jurisdicţie
administrativă 872; 877
obiectivă 937
specială administrativă 884
subiectivă 937

Legalitatea 82
legalitatea contravenţionalizării 695
licenţa
de exploatare 496
de export 990
de transport rutier public 531
licitaţia publică 211; 418
deschisă cu preselecţie 429
deschisă pur şi simplu 429
litigii de contencios administrativ 330

Majoritate
absolută 120
calificată 120
relativă 120
mandatul de executare 740
Marea teritorială 544
măsuri
administrative 745
cu caracter sancționator 626
de executare silită 626
de siguranță 608
speciale de poliție administrativă 626
mecanismului decizional administrativ 71
Ministerul Public 161
modificare unilaterală 452

Negocierea directă 419; 428; 436
nevoi de interes general 341
nulitatea
absolută 153; 585
relativă 149; 153

Obligația
de executare 128
de respectare 128
ocrotire provizorie 540
Ombudsman 620
operațiunea administrativă 16; 67
operațiuni
de administrație interioară 43
de realizare a serviciilor publice 32
tehnico-administrative 32
tehnico-administrative de putere 42
tehnico-materiale
tehnico-productive 44
oportunitate 82; 948
ordine de serviciu 925
ordinului de revocare 990

Partea vătămată 780
patrimoniul financiar 282
pericolul social 694
persoană
de drept public 15; 363
juridică de drept public 330
morală de drept public 398
vătămată 1117
plângere prealabilă 889
plângerea 770
poliție
administrativă 594
judiciară 594
prezumția
de autenticitate 128
de legalitate 128; 154
de veridicitate 128
principiul
disponibilității 1133
executării din oficiu 130
imprescriptibilității
inalienabilității 386
insesizabilității 390
revocabilității 168
suveranității naționale 786
procedura
cererii prealabile 73
contravențională 772
de clasare 581
soluționării plângerii 772
procesul-verbal de constatare 720
proprietate
administrativă 273
de stat 309
privată 313
publică 240; 313
puncte de penalizare 748
putere discreționară 84; 92

Raportului administrativ
de colaborare 113
de funcție publică 177
de subordonare 113; 641
raporturilor juridice de conformare 1030
răspunderea
administrativă 640
administrativ-contravențională 641
administrativ-disciplinară 641; 690
administrativ-patrimonială 640
civilă 588
contravențională 640; 691
funcționarilor publici 812
obiectivă 819

ROMÂNIA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ LIBRARY

penală 588
solidară a statului cu funcționarii 813
statului pentru daune 784
subiectivă 819
ratificarea 124
realizarea puterii publice 75
rectificarea 189
recurs
administrativ obișnuit 848
grațios 1007
ierarhic 860; 1007
paralel 1049; 1079
pentru exces de putere 945
redevență 235; 406; 416
refuz nejustificat 940; 942; 948 1022
regie
administrativă 394; 999
publică comercială 394
regim
administrativ 382
al serviciului public 382
de concesiune 426
de drept administrativ 60; 77
domenial 380; 484; 534
semi-parlamentar 1061
regulator de competență 1166
represiunea penală în materie administrativă 590
responsabilitate administrativă 807
revocare 185
rezilierea unilaterală culpabilă 470

Sancționarea persoanei juridice 707
sancțiune
administrativă 531; 601
administrativ-disciplinară 653; 746
complementară 725
morală 779
sarcinile de control ale Parlamentului 845
scara domenialității 316
sentințele contravenționale 756
serviciu
public 44; 344; 417
public social 524
sistemul ablațiunii 767
soluționare a cererii 1034
stabiliment de utilitate publică 1002
starea de
pericol 704
urgență 1105
structură administrativă
externă 840
internă 841
studiu de oportunitate 427
subconcesiune 421
subiect
de sezină 910; 1117
speciale de sezină 921
suspendarea 185

Teoria
conjuncturii 221
contractului social 250
impreviziunii 212; 221
inalienabilității 248
inexistenței 143; 154
revocabilității 1087
separației puterilor 250
suveranității naționale 250
termen
de decădere 108
de prescripție 714; 1025
de recomandare 1015; 1025
teza subiectului activ 704
tichete de înscriere a contravențiilor 705
titlu executor 130

Urmarea materială 704
utilitate publică 351; 365; 1002
utilizarea
anormală a serviciilor 271
normală a serviciilor 271
uz public 248; 351

Viciu de voință 123

Zona
de siguranță 520
protecție 520
zona contiguă 546

B.C.U. "M. EMINESCU" IAȘI

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Tratat de procedură civilă

Ion Deleanu

„Procedura civilă a fost uneori şi metaforic considerată o «gramatică» sau o «aritmetică» a dreptului substanţial. Şi într-adevăr ea excelează prin rigori şi rigorisme, fiind refractară faţă de orice înclinaţii spre «romantism juridic». (...). În careul magic şi ludic al Justiţiei nu-şi au locul sentimentalismele. Dar îşi au şi trebuie să-şi aibă locul căutările, inventivitatea şi buna-credinţă între armonia dintre «dreptul scris» şi «dreptul trăit». (...)

Am încercat pe parcursul acestei lucrări ca, prin aserţiuni mai puţin ortodoxe, să oferim pe alocuri şi un alt mod de înţelegere decât cel cu care ne-am obişnuit sau care ni se oferă prin transcrierea «voinţei legiuitorului». Este de fapt o invitaţie la un colocviu. Aşa am înţeles şi remarcabilele opere doctrinare, în jurul temelor fundamentale ale procedurii civile, pe care ne-am sprijinit, cu aleasă consideraţie, şi în acest demers ştiinţific."

Prof. univ. dr. Ion Deleanu

Tratatul de procedură civilă este o operă distinctă prin **cuprindere, conţinut şi actualitate.** Într-un mod sistematic, dinamic şi în logica desfăşurării procesului civil, sunt abordate toate temele fundamentale ale acestuia.

Analizând cu atenţie cele mai recente schimbări legislative (inclusiv **Legea nr. 219/2005**), autorul sesizează reconsiderările jurisprudenţiale şi doctrinare la care obligă modificările şi completările intervenite în procedura civilă.

Tratatul încorporează un aparat bibliografic şi jurisprudenţial aproape exhaustiv, făcându-se exegeza textelor normative din legea de procedură civilă şi din legile speciale. În lucrare sunt oferite interpretări şi soluţii coerent şi convingător argumentate, inclusiv prin evocarea jurisprudenţei instanţei europene.

Vol. I: 712 pag., 87,20 lei (872.000 ROL), ISBN 973-655-778-2
Vol. II: 536 pag., 79,57 lei (795.700 ROL), ISBN 973-655-779-0

Talon de comandă

Titlu / Autor	Exemplare

DESTINATAR

CORESPONDENŢĂ RĂSPUNS **C.R.** SE TAXEAZĂ LA DESTINAŢIE

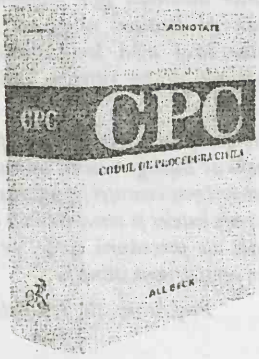
Editura All Beck - Bucureşti, O.P. 83, C.P. 90
tel.: +40 21 410.08.47; fax: +40 21 410.08.48
E-mail: comenzi@beck.ro
Cont: RO06RZBR 0000 0600 03338540 Raifeisen Bank, Ag. Sebastian
Cont: RO82FNNB001201052424RO02 FinansBank (Rom) - Suc. Doamnei
Cont: RO28TREZ7055069XXX000321 Trez. Sect. 5, Bucureşti

ALL BECK

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ IAŞI

Codul de procedură civilă

Gabriel Boroi
Octavia-Spineanu Matei



Fără îndoială, procedura civilă este una dintre ramurile dreptului care a suferit în ultimii ani cele mai multe schimbări legislative. Adoptarea Legii nr. 219/2005 de aprobare a Ordonanței nr. 138/2000 credem că va însemna și sfârșitul acestei perioade de instabilitate, astfel încât, după doi ani de așteptări, putem oferi cititorilor prima ediție a **Codului de procedură civilă adnotat** de prof. dr. Gabriel Boroi și jud. dr. Octavia Spineanu-Matei.

Elaborat după sistemul european lansat de prestigioasa editură Dalloz, fiecare articol al Codului de procedură civilă este consolidat cu toate textele incidente din **legislația complementară**, cu cele mai importante soluții din **practica judiciară** și cu numeroase trimiteri la **bibliografia recentă** în materie. Pentru a facilita cititorilor consultarea celor peste **2500 de spețe** prezentate în această lucrare, rezumate de autori, a fost conceput un sistem de numerotări, titluri și denumiri marginale, urmărindu-se o sistematizare cât mai riguroasă a spețelor, în funcție de problemele de drept rezolvate.

960 pag., 98,10 lei (981.000 ROL), ISBN 973-655-510-0

EXPEDITOR

Nume persoană de contact:	*Banca:*
Firmă:	*Cont:*
Strada:	*CUI/CNP:*
Nr.: *Bl.:* *Sc.:* *Ap.:*	*Nr. Reg. Com.:*
Localitate:	*Telefon:*
Județ/Sector: *Cod poștal:*	*Fax:*

Achitat cu OP/Mandat poștal nr.: _____ Semnătura: _____

Datele dvs. de înregistrare sunt confidențiale și pot fi folosite doar în scopuri asociate comercializării produselor Editurii All Beck. Prețurile pot fi schimbate în orice moment, fără notificarea prealabilă a clientului, iar comenzile se onorează în limita stocului disponibil. Așteptăm cu interes răspunsul dvs.

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

B.C.U. "M. EMINESCU" IAŞI

80 101186/05

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Al doilea volum al Tratatului este structurat în 4 părți: Forme de realizare a administrației publice, Domeniul public și serviciul public, Răspunderea în dreptul administrativ și Contenciosul administrativ.

Actualitatea bibliografică, evocarea practicii Curții Constituționale, practicii instanțelor de contencios administrativ, analiza din perspectiva noii Legi a contenciosului administrativ și tratarea răspunderii administrative din perspectiva tuturor formelor sale, recomandă cartea studenților, juriștilor de toate categoriile, consilierilor locali și județeni, primarilor, prefecților, funcționarilor publici și tuturor celor implicați în fenomenul guvernării ori cel al administrării. Lucrarea poate fi consultată și de alți specialiști interesați de problemele domeniului public, ale serviciului public, ale administrației publice, în general.

ISBN 973-655-729-4
ISBN 973-655-790-1
9 789736 557903

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY